كشف القناع في معرفة أحكام الزّراع

تأليف

حسين بن أبي القاسم الأهدل

تحقيق

عبدالله الحبشي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله مجري ينابيع المياه بحكمته ومفجر الانهار من صم الاحجار بقدرته ومبيحها لكافة خلقه بفضله ومنته ، ومنبت الزرع والنخيل والاعناب ارفاقا لبريته وجاعل معاناتها ذلك من أفضل مكاسب العبد وحرفته ٠

احمده على وسيع آلائه وعطائه وهبته وأشكره على ترادف احسانه وسوابغ رحمته وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له في صمديته وربوبيته ؛ فسبحانه من متفضل متكرم على جميع خلقه بجميل لطفه ورأفته ٠

وأشهد أن سيدنا محمدا عبده المبلغ لرسالته ، ونبيه المقرب قاب قوسين من حضرته ، صاحب الحوض المورود واللواء المعقود والشفاعة العظمى لامته ٠ المبين طرق الحلال والحرام للخاص والعام من شبهته صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وعترته ومن اقتفى أثرهم المحمود بحسن تبعيته وصدق طويته صلاة وسلاما دائمين بدوام أبديته ٠

وبعد : فاني لما رأيت أكثر مكاسب أهل زماننا ، أصلحهم الله تعالى ، الزراعة ، وأكثر اشتغالهم بمعاناتها فضلا على كل صناعة استخرت الله تعالى أن أجمع لهم طرفا لطيفا لاصول أحكامها جامعا ، وعن المغالبة والمظالمة لكافتهم مانعا ، ولقوانين الادلة الشرعية بحمد الله تعالى راجعا ، ولمقاصد هذا المطلب الضروري ان شاء الله تعالى نافعا ، وعلى تحقيق قواعده وضوابطه وماهيته ومبانيه واقعا ٠

وقد قال العلماء رحمهم الله تعالى ينبغي لمن اراد الدخول في عمل من الاعمال أن يشتغل اولا بتعلم مايجب له قبل الدخول فيه لكونه في حقه فرض عين على الاجمال فمن اعتنى بهذا المنتخب اللطيف قاصدا لهذا الفن الظريف كفاه عن مراجعة المطولات وتتبع الاجوبة المطولة المتفرقة ، وكثرة المساءلات ٠٠

وراعيت في جميع ذلك الاختصار بحسب الامكان (١) ،وأبرزته ذخيرة لأهل هذا الشان، على اسلوب لم أسبق الى مثاله بل لم ينسج قبلي فيما علمت على منواله ، التقطته ، من مطاوي الكتب المعتمدة ، ومن متفرقات الاجوبة التي عزت الاحاطة بمراجعتها لكونها غير مرتبة ، عازيا الى كل مؤلف ، أو مجيب كلامه مبينا الخلاف الوارد فيما تضمنته أحكامه منبها فيه على نكت عزيزة ،وفروق جليلة بالاعتناء جديرة مع اعترافي بالقصور في جميع ذلك من مثل هذه المدارك والتقصير عن السلوك في هذه المسالك مع اولئك . ورتبته على مقدمة وستة مقاصد وخاتمة ، وسميته حين أتممته (بكشف القناع في معرفة احكام الزراع) ثم عنّ لي تلقيبه بمزيل الاطماع فيما يكثر دوره على الزراع، وعزوته حين أبرزته بالنقول الصحاح فيما يجب تعلمه على الفلاح ومنه سبحانه وتعالى أستمد العون على اتمامه وحسن تقسيمه وتحقيق أحكامه وأن يشمله من فضله بالقبول فانه المرجو لكل مقصد ومأمول ٠

اللهم اني أسألك أن تجعل جمعي له خالصا لوجهك الكريم ومقربا الى جنات النعيم يا ذا الفضل العميم لا اله الا أنت رب السماوات السبع ورب العرش العظيم٠

المقـــــدمة

في معرفة حكم الانهار والسواقي المشتركة المياه المباحة بأن لم تملك من الاودية كالنيل والعيون في الجبال ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر أبي داود: (الناس شركاء في ثلاث ·· الماء والكلأ والنار) وصح في ثلاثة لايمنعن الماء والكلأ والنار فلا يجوز لاحد تحجـرها ولا لامـــام اقطاعها ، وعند الازدحـام وقد ضـاق الماء أو مشرعه يقدم السابق والا اقرع (★) ،وليس من المباحة ماجهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لان اليد دليل الملك ·

قال الاذرعي(١) ومحله ان كان منبعه من مملوك (٢) لهم بخلاف مامنبعه بموات ويخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته· قلت ومثل تلك الاودية النازلة له من الجبال وان جرى عليها حكم المملوك كما هو ظاهر والله اعلم ويعمل فيما جهل قدره ووقتــه وكيفيته في المشارب والمســاقي وغـيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وأمثاله ـ انتهى ·

وعليه فكل أرض وجد في يد أهلها نهـر لاتسقى الا منه حكم لهم بملكه ، فلو تنازعوا في قدر أنصبائهم جعلناه على قدر الارض ـ انتهى · وفي فتاوى السيد السمهودي(٢) رحمه الله تعالى مالفظه مفهـوم كـــلام الشيخين · اذا رأينا في أرض ساقية من نهر مملوك ونحوه وأمكن سقيها منه ولها شرب من موضع آخر لايحكم عند التنــازع ان لها شربا من ذلك النهر وفي (الخادم)(٣) ان هذه المسألة مأخوذة من (التتمة) ، وعبارة التتمة اذا كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها من النهر ، فان رأينا ساقية من النهر اليها يحكم بأن لها شربا من النهـر لان الظاهر يدل عليه وان لم يكن هناك ساقية · فان كان لها شرب من نهر آخر لم يجعل شربا من النهر عند التنازع ، وان لم يكن لها شرب آخر كان صاحبها شريكا لاهــل النهر ، لان الارض المعدة للزراعة لاتستغني عن شرب وليس للارض شرب آخر فدل ظاهر الحال ان شربها من النهر · ـ انتهى ـ·· وظاهره ان وجود الساقية كاف ، وان كان لها شرب من نهر آخر انما يعتبر عدم شرب من نهر آخر عند انتفاء الساقية ، وكـــان الشيخان استبعدا الاكتفاء بذلك بعـــدم الشرب من نهر آخر في اثبات الشرب مـن النهر المملوك وهو ظاهر البعد فاعتبر الجمع بين ذلك يعني عدم الشرب وبين وجـــود الســاقية لان الفـــرض أن الســـاقية

★ اي الذي جاء دوره بالقرعة .

١ ـ هو احمد بن حمدان الاذرعي ولد سنة ٧٠٨ باذرعات الشام وبرع في عام الفقه وله من الكتب غنية المحتـاج شرح المنهاج وقوت المحتاج . ويسمى ايضا (القوت) اختصارا توفي سنة ٧٨٣ للهجرة .

(انظر ترجمته في الدرر الكامنة ج ١ ص ١٢٥ واعلام النبلاء ج ٥ ص ٨٦ والبدر الطالع ج ١ ص ٣٥ والاعلام ج ١ ص ١١٧) .

٢ ـ هو نور الدين علي بن عبد الله السمهودي ولـد في سمهود بصعيد مصر سنة ٨٤٤ واستوطن المدينة سنة ٨٧٣ وله فيها عدة مؤلفات منها « وفاء الوفاء باخبار دار المصطفى » وغيره ومن كتبه الاخرى كتاب جواهر العقدين في فضل الشرفين وكتاب الفتاوى وكتاب شفاء الاشواق فيمـا يكثر بيعه في الاسواق وسيتكرر ذكره في الكتاب . توفي سنة ٩١١ .

(انظر الضوء اللامع ج ٥ ص ٢٤٥ والنور السافر ٥٨ والاعلام ج ٥ ص ١٢٢).

٣ ـ كتاب سيتكرر ذكره وهو شرح على الروضة في الفقه وهو من تاليف العلامة محمد بن بهادر الزركشي المتوفي سنة ٧٩٤ وهذا الكتاب من اضخم الكتب الفقهيـة دخل الى اليمن سنة ٨٩٠ واحتفل به السلطان الطاهري ، انظر (بغية المستفيد في تاريخ مدينة زبيد) للديبع بتحقيقي ص ٢١٣) ..

لم يعلم لصاحبها يد في السقي بها. فانما يقوى الاسناد اليها(٣) عند عدم الشرب من ماء آخر اما اذا عهد السقي لتلك الارض بتلك الساقية فلا اشكال بالاكتفاء بذلك ، وان كان لها شرب آخر - انتهى .. ما في فتاوى السيد السمهودي رحمه الله تعالى ، قلت وعلى هذا يحمل العمل فيما اذا كانت قطع متجاورة يسقى بعضها من بعض عند التنازع فليتأمل ذلك وهو ظاهر والله أعلم . ومن فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن بن عبد الكريم زياد(٤) رحمه الله تعالى بعد نقله ما في (الروضة)(٥) و (العزيز)(٦) اذا كانت هذه الارض دامرة ولها شريج ممتد الى الوادي حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه يعني النهرويكون وجوده دالا على اليد كما تقدم يعني عن (العزيز) و(الروضة) فلصاحبها أن يعمرها ويعمر شريجها ويسقيها وليس لاهل الارض السفلى منعه من ذلك ويقدم بالسقي عليهم حيث لم يعلم تأخر احياء الارض الدامرة على احياء الارض السفلى بأن أحييت الدامرة قبل السفلى أو جهل الحال وليس المراد باحيائها العمارة المذكورةوانما المراداحياؤها عند كونها مواتا والله اعلم .

قلت : وعليه فليس في البلاد الاسلامية موات لم يعمره المسلمون اصلا فلو أمكن وجوده أو شك في احيائه فماؤه النابع منه مباح ، واذا أحيي لزم تأخير سقيه وان كان هو الاقرب الى النهر كما علم ذلك مما مر وايضا فيملكه المحيي مع شك العمارة الاسلامية له وان وجد فيه أثر عمارة - والله اعلم ..

ويؤيده ما في فتاوى العلامة ابي العباس الطنبداوي(٧) رحمه الله تعالى حيث قال اذا كان أرض سبخة فيها أثر حياض الملح ولم يعرف لها مالك وهي بين حدود مملوك غربيها البحر ولم يدعيها أحد من اصحاب الحدود فانه يجوز احياؤها بغير اذن الامام حيث لم تملك قبل الاحياء ، ولم تكن حريما لمملوك. وليس وجود حياض في البقعة المذكورة دليلا على سبق الملك فيها لشخص مجهول ، وحينئذ فيجوز احياؤها والله أعلم - انتهى. (زيادةبيان لماسبق) وعبارة (الروضة) وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا من النهر - انتهى ..

قال الشيخ العلامة أحمد بن حجر

---

٤ - من العلماء المحققين في اليمن ولد بمدينة زبيد سنة ٩٠٠ وتلقى علومه على جماعة من العلماء وله من الكتب الفقهية « الفتاوى » وتضم عدة رسائل وانظر رسالته (مزيل العنا) في هذا المجموع . توفي سنة ٩٧٥ (انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي ص ٢١٢) .

٥ - كتاب الروضة في الفروع ويسمى ايضا : (روضة الطالبين وعمدة المتقين) تاليف ابي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ اعتنى به جماعة من العلماء بالشرح والاختصار .
- انظر كشف الظنون ج ١ ص ٩٢٩ - .

٦ - هو كتاب في شرح الوجيز في الفقه للامام الغزالي من تاليف عبد الكريم بن محمد القزويني الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ. يقول صاحب كشف الظنون : وقد تورع العلماء من تسميته بالعزيز مجردا على غير كتاب الله تعالى فقالوا : فتح العزيز .
- انظر كشف الظنون ج٢ ص ٢٠٢ - .

٧ - هو ابو العباس احمد بن محمد بن عبد العزيز الطنبداوي . ولد بزبيد سنة ٨٧٥ واصله من طنطا بمصر واخذ عن جماعة من علماء اليمن واشتغل بالافتاء والتدريس توفي سنة ٩٢٨ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢١٠ - .

الهيتمي[8] رحمه الله تعالى في (تحفته) بعد نقله لذلك : وافهم كلامهما أن ماعد لاجراء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الارض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض او عكسه وسواء المرتفع والمنخفض ـ انتهى ٠٠ والله أعلم٠

المقصد الاول في احكام تعطيل المساقي :

اعلم وفقني الله وإياك للصواب وجنبنا طرق الزيغ والارتياب انه حيث كان لأرض شرب من ماء مباح فافتى بعضهم فيما اذا عطله آخر بأن احدث ماينحدر به الماء عنه بانه يأثم ، وعليه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء ٠ قال الشيخ ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى وجرى عليه جمع متاخرون ، قلت وهذا هو المفتى به ، وسيأتي مايؤيده والله اعلم ٠

قال الشيخ ابن حجر عقب نقله لذلك في (تحفته[9]) وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه عن سوق ماء الى أرضه فتلف غرسة أو زرعة لاضمان عليه ـ انتهى ٠ وانما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لانه كالجزء منها ـ انتهى كلام ابن حجر ٠

قلت ولعله جرى على مقتضى الروضة لانهم رجحوا خلافه فافهم ، وها أنا أسوق لك ما يؤيد ماسبق نقلا عن فتاوى ابن زياد ولفظه ، من منع آخر ظلما من سقي أرضه أنه يأثم بذلك اثما مغلظا وترد شهادته حتى يتوب التوبة المعتبرة ، ويخاف عليه من سوء الخاتمة ، وتسقط عدالته ٠ ثم قال على قول السائل : وهل تجب عليه أجرة مثل الارض مسقية جوابه قال : يعلم مما نورده عن فتاوى العلامة الكمال الرداد[10] التي جمعها ولده العلامة فخر الدين رحمه الله تعالى فانه قال : مسألة في شرح (الارشاد الصفير)[11](5) لشيخنا بعد ايراده قول البلقيني[14] ، في (تدريبه) ولو منع الظالم المالك من سقي ماشيته أو غرسه ففسد فالارجح الضمان ، خلافا لما في الروضة ـ انتهى ٠

قال : وهل يقاس عليه منع الظالم المالك من سقي ارضه ليزرعها كما عمت به البلوى في زماننا رفعه الله عن المسلمين ، الظاهر نعم فيجب عليه ضمان المنفعة لكونه تسبب الى ابطال انتفاعه بأرضه ، ولايقدح في ذلك كون الماشية عينا محسوسة لان تقول المنفعة مال على الصحيح ، انتهى٠

قال : ومال الى مارجحه في (التدريب) البدر

---

٨ ـ من مشاهير الفقهاء ولد بمصر سنة ٩٠٩ وتصدر للعلم والتدريس وكان اكثر نبوغه في الفقه ، اشتهر بكتابه تحفة المحتاج شرح المنهاج وسيتكرر ذكره في الكتاب ٠ توفي سنة ٩٧٤ ـ انظر النور السافر ص ٢٨٧ والاعلام ج ١ ص ٢٢٣ ـ ٠

٩ ـ يعني بها كتاب تحفة المحتاج السابق ذكره ٠

١٠ ـ هو من اجلاء العلماء وهو كمال الدين موسى بن احمد بن موسى الرداد ويعرف احيانا بابن الزين ولد سنة ٨٤٢ وتلقى علومه في زبيد وله عدة كتب فقهية ، اشهر كتبه الكوكب الوقاد شرح الارشاد وعدة فتاوى ، توفى سنة ٩٢٣ ـ انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٨ ـ٠

١١ ـ الارشاد من اشهر كتب ابن المقري وهو في الفقه اختصره من كتاب الحاوي الصغير للقزويني وسياتي ذكر مؤلفه ٠

١٢ ـ هو عمر بن رسلان البلقيني ولد في مصر سنة ٧٢٤ وبرع في علم الحديث والفقه من كتبه (التدريب) في الفقه ولم يتمه وتصحيح المنهاج والملمات برد المهمات وغيره توفي سنة ٨٠٥ ـ انظر الاعلام ج٥ ص ٢٠٥ ـ ٠

ابن شهبة(١٣) وابن العماد(١٤) قال ابن أبي شريف وهو أي الضمان أوجه ـ انتهى.

قال ويتعين العمل به في هذه الاعصار أصلح الله أهلها ـ انتهى ، جوابه الموافق لما قدمته فاستفده وبالله التوفيق .

ومما يناسب ايراده ما أفتى العلامة عبد الله أحمد بامخرمة(١٥) رحمه الله تعالى انه لو فرض ان الارض لامنفعة لها تقابل شيء ككثير من الاراضي العاطلة لم يلزم المستولى عليها أجرة قال وهذا معلوم من قول الاصحاب رحمهم الله تعالى : لزمه اجرة المثل لان مثل هذه لا أجرة لها والله أعلم انتهى . وأفتى العلامة الطنبداوي رحمه الله تعالى فيمن بسط على أرض آخر مدة سنين بغير اذن صاحبها وفي بعض السنين يزرعها وفي البعض لم يحصل لها سقي انها تجب عليه اجرة المثل لجميع السنين التي بسط فيها على الارض فيجب في السنين التي سقيت أجرة مثل الارض ، ساقية ، والسنين التي لم يحصل فيها أجرة مثل الارض تستعمل لحفظ الدواب بها او لانتفاع يليق بالارض الواسبة ، ولا يجب في الواسبة أجرة الساقية بل اجرة تليق بالواسبة كما ذكرنا ولا يغلط فيقال ليس في الواسبة شيء والله اعلم ـ انتهى.

قلت والجمع بين الجوابين ظاهر فان جواب بامخرمة في ارض لاتصلح لشيء أصلا فلا يجب فيها شيء لذلك وهذه صالحة لكن تعذر الانتفاع بها ، فهو تفويت منه واستفد ذلك فانه مهم والله أعلم .

المقصد الثاني في أحكام الارض المشتركة وفيه بحثان(١٨) :

الاول ـ اذا كانت الشركة في قطعة واحدة مع تميز الاقسام وأخرب السيل او نحوه، قسم احدهما واعاده مالكه على وجه تنقض به الاخرى عن شربها المعتاد .

قال الشيخ ابن حجر في تحفته بأنه يجبر على اعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف الامر حتى يصطلحا كما أفتى به بعضهم قال ابن زياد في (فتاويه) نقلا عن فتاوى الكمال الرداد رحمهما الله تعالى اذا كانت أرض سفلى تستحق السقي على أرض عليا فحصل في العليا خراب فلم يصل صاحب السفلى الى سقي ارضه الا بعمارة العليا انه يجب على صاحب العليا عمارتها قال ثم ذكر رحمه الله تعالى ماحاصله ان الزام صاحب العليا بالعمارة واضح ان كان بتقصيره في الخراب وان كان بغير تقصيره فيحتمل ان يكون الحكم كذلك لان كل واحد يستحق السقي على ملك صاحبه وعليه أن يوصله الى حقه ويحتمل خلافه والأوجه الاول ـ انتهى ما في فتاوى الكمال الرداد .

قال : والظاهر بوجوب العمارة على ناظر الوقف لكن من غلة الوقف وكذلك يجب على الناظر عمارة الارض الموقوفة للمحاماة

---

١٣ ـ هو بدر الدين محمد بن أبي بكر بن احمد بن قاضي شهبه ولد سنة ٧٩٨ له عدة شروح على المنهاج منها بداية المحتاج وارشاد المحتاج ، توفي سنة ٨٧٤ .
ـ انظر الضوء اللامع ج٧ ص ١٥٥ والاعلام ج ٦ ص ٢٨٤ ـ .

١٤ ـ هو احمد بن عماد الاقفهسي من الفقهاء ، له شرح المنهاج وغيره توفي سنة ٨٠٨ ـ انظر الضوء اللامع ج٢ ص ٤٧ والبدر الطالع ج١ ص ٩٣والاعلام ج١ ص ١٧٨ ـ .

١٥ ـ من اجلاء الفقهاء مولده بقرية الهجرين منحضرموت سنة ٨٣٢ وتلقى على جماعة من العماء وولي قضاء عدن له عدة كتب في الفقه توفي سنة ٩٠٣ .
ـ انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٧ ـ .

حفظا لها من الوادي الذي بجانبها والله اعلم – انتهى كلامه٠

قال الشيخ ابن حجر في تحفته نعم الشريك في الوقف مجبر على العمارة على ما جزم به شارح – في مصطلح اهل المذهب – لان بقاء عين الوقف مقصودة وبحث الزركشي(١٦) تقييد القوانين بمطلق التصرف فلو كان لمحجور عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة – انتهى٠

قال ولا يحتاج لذلك لان القوانين في الاجبار لحق الشريك الاخر وهنا اجبار لحق المولى لحق الشريك الاخر – انتهى٠

وفي (العباب) للقاضي العلامة احمد الامين بن عمر المزجد(١٧) رحمه الله تعالى ٠

فرع من له اجراء الماء في قناة بعضها في ارض غيره فتهدمت لزم مالك الارض اصلاح القناة اذا كان (٧) الاجراء حقا لازما عليه – انتهى ٠

وفي الروض للشيخ العلامة ابن المقري(١٨) رحمه الله تعالى ولايجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة – انتهى ٠

وأفتى بعض علماء وقتنا هو العلامة أحمد ابن علي الحشيبري(١٩) رحمه الله في قطعتين بينهما نازع يقيم مالكاهما في النازع جدلة للقطعتين ويسقيانهما دفعة واحدة فتعطلت احداهما بما لفظه ليس للحاكم اجبار صاحب القطعة المتعطلة عن العمارة لمنفعة الغير ولا لمنفعة نفسه ، كما لايجبر الحاكم على عمارتها او زراعتها اذا كانت مشتركة بينه وبين غيره ايضا وكما لايجبر الشريك على العمارة ، وان تركه عنادا او تعنتا ويجري ذلك في بئر ونهر وقناة وسقي نبات وزراعة ٠

وأما خبر (لاضرر ولا ضرار) – حديث أخرجه مالك في الموطأ – فمخصوص بغير هذا يتضرر بتكليفه أيضا العمارة والضرر لايزال بالضرر هذا المعتمد من كلام العلماء رحمهم الله تعالى – انتهى ٠ الجواب ضرر عليه قلت وصحح عليه جماعة من مشايخنا واصحابنا الحاضرين له رعاهم الله تعالى (بحث عزيز) وقد اتفق لي بحمد الله تعالى في تفصيل هذه المسألة التي اختلف فيها القولان ثلاث حالات :

اولها : وهو مبني على القديم لعظم الحاجة اليه وتعطيل اكثر الحقوق بالاهمال

---

١٦ – هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ولد سنة ٧٤٥ وبرع في علم الفقه من مصنفاته : شرح المنهاج ويسمى الديباج والبحر المحيط والخادم السابق ذكره توفي سنة ٧٩٤ ٠

– انظر الدرر الكامنة ج ٣ ص ٣٩٧ وشذرات الذهب ج٦ ص ٣٣٥ والاعلام ج ٦ ص ٢٨٦ – ٠

١٧– هو من اجلاء علماء زبيد ولد سنة ٨٤٧ بقرية الزبدية واخذ عن جماعة من العلماء ومن اشهر كتبه كتاب العباب المحيط لمعظم نصوص الشافعي والاصحاب وهو من الكتب المهمة شرحه ابن حجر الهيثمي في كتاب مستقل بعنوان الايعاب توفي سنة ٩٣٠ ٠

– انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٩ – ٠

١٨ – هو اسماعيل بن ابي بكر بن عبد الله الشاوري الشهير بابن المقري ولد سنة ٧٥٤ وبرع في عدة فنون ومن اشهر كتبه في الفقه الارشاد وروض الطالب توفي سنة ٨٣٧ ٠

– انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ١٩٨ – ٠

١٩ – لم اقف على ترجمته ٠

واغلب الظن انه نفس المترجم له في خلاصة الاثر ج٢ ص ١٥٨ باسم ذهل بن علي بن احمد الحشيبري له حاشية على المنهاج توفي سنة ١٠٩٠ – انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ١٣٥ – ٠

وان كان هو الراجح عند الاكثرين وأفتى به جماعة كما قدمته وسيأتي ان شاء اللهتعالى لذلك مزيد تقرير وتحقيق فتنبه له وذلك انه اذا كان لرجل القسم الاسفل من قطعة ولشريكه القسم المرتفع عليه والزبير المحيط بالقسمين للاسفل خاصة فالقياس في ذلك الذي اختاره فيمن له سفل عليه علو لآخر يجب على صاحب السفلى رجوعه لتوصل صاحب العلو الى حقه وذلك لعدم استقلال الشريك بالعمارة ومنعه من احداث حاجز كما سيأتي ذلك .

ثانيها : (٨) من عليه استحقاق مرور الماء في ارضه او قناة لارض جاره فحكمه كالطريق المعتادة بل اولى للزوم صاحب الارض والقناة اصلاحها ليتوصل المستحق للاجراء ، الى حقه دون الطريق الجديد .

ثالثها : وهو عين ما أجاب به ابن حشيبري رحمه الله تعالى فقياسه الجدار المشترك لاستقلال الشريك بشرطه والاولى ان يقاس بالمعقم المشترك لقدرة كل واحد بالاستقلال باقامته وعمارته من دون شريكه ولو بلا اذن ومع الكلفة ايضا كما هو صريح كلامهم وسيأتي الكلام في ذلك في مجاله مستوفى ان شاء الله تعالى .

فتفطن له فانه مهم جدا وبالله التوفيق- انتهى .

نعم والغالب انها مسألة اجتهادية جرى فيها قولان قديم بالاجبار وجديد بخلافه رجح كلا منهما جماعة من الاصحاب قال الشيخان يجريانها بل قال الامام النووي في المجموع وهو شرح (المهذب) ، للشيخ ابي اسحاق الشيرازي رحمهما الله تعالى مانصه : كل مسألة فيها قولان للشافعي قديم وجديد فالجديد هو الصحيح والعمل عليه لان القديم مرجوع عنه واستثنى جماعة نحو عشرين مسألة واكثر وقالوا يفتى فيها بالقديم وقد يختلفون في كثير منها واتى بها حتى قال ومنها اذا امتنع احد الشريكين من عمارة الجدار أجبر على القديم[1] وهو الصحيح عند ابن الصباغ وصاحبه الشاشي . ثم قال : ثم ان اصحابنا أفتوا بهذه المسائل من القديم مع ان الشافعي رجع عنه فلم يبق مذهبا له وهو الصواب هذا الذي قاله المحققون وجزم به المفتون من اصحابنا وغيرهم وقال بعض اصحابنا اذا نص المجتهد على خلاف قديم لايكون رجوعا عن الاول بل يكون له قولان . قال الجمهور هذا غلط لانهما كنصين للشارع تعارضا وتعذر الجمع بينهما يعمل بالثاني ، ويترك الاول ، ثم قال بعد كلام نفيس يتعلق بهذا فالحاصل أن من ليس له اهلا للترجيح يتعين عليه العمل والافتاء بالجديد من غير استثناء ومن هو أهل للترجيح والاجتهاد في المذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتيا مبينا في فتواه ان هذا رأيه وان مذهب الشافعي كذا . وهو مانص عليه في الجديد هذا كله في قديم لم يعضده حديث صحيح اما قديم عضده شيء من قواعد الفقه الاربع نص صحيح لامعارض له فهو في مذهب الشافعي رحمه الله ومنسوب اليه اذا وجد الشرط الذي قدمناه فيما اذا صح الحديث على خلاف نصه والله اعلم .

واعلم ان قولهم القديم ليس مذهبا للشافعي او مرجوع عنه او لافتوى عليه

---

١ ــ اي القول القديم للشافعي .

المراد به قديم نص في الجديد على خلافه واما قديم لم يخالفه في الجديد او لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي واعتقاده ويعمل به ويفتى عليه فانه قاله ولم يرجع عنه وانما اطلقوا ان القديم مرجوع عنه ولاعمل عليه لكون غالبه كذلك والله أعلم فاستفد ذلك وفقك الله للصواب وفيه تأييد لما بحثه · قال محمد بن أبي بكر ابن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذويب ابن مشرف ابن قاضي شهبة في شرحه على المنهاج بعد ايراد قول المتن وهو وليس له اجبار شريكه على العمارة في الجديد كما لايجبر على زراعة الارض المشتركة في القديم ونص عليه في البويطي(٢٠) الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وصححه جماعة وأفتى به ابن الصلاح ، واختار الغزالي في الفتاوى ، أن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين فان ظهر له الامتناع لغرض أوشك في أمره لم يجبره وان علم عنادا أجبره ـ انتهى ·

(تنبيه) : وعلى هذا جمعا بين الاجوبة المتقدمة مع حاصل ما اوردناه على مقتضى القولين فينبغي للقاضي أن ينظر غالب الحال فيما ورد عليه في مثل هذه القضايا ويعمل بالاعدل ولا يحيف على أحد من الشريكين ولايجزم الحكم بغير توقف(١٠) ومزيد بحث مراعاة للاصلح والاحوط لاختلاف الواردات وأما المفتي فلا يلزمه البحث عن حقيقة القضايا الواردة عليه · بل من وظيفته تتبع الاقوال الصحيحة ان كان مقلدا والافتاء بها على صورة السؤال الوارد عليه اذا المفتي أسير السؤال ، فالحاصل هنا والله أعلم أن كان الترك عنادا او تعنتا لابطال استحقاق حق الغير اللازم عليه كلف تأديته كما قدمناه لان من له استحقاق جر الماء على ملك غيره ولايمكنه التوصل اليه الا منه أو سقي قسمه المرتفع على قسم غيره المحيط بهما زبير واحد عادة ، ولم يأذن له في احداث زبير(٢١) بين ملكيهما(٢٢) أو كانت لا تصلح لذلك كلف تأديته ، ماوجب عليه استحقاق لمستحقه وفي عدم اجباره اضرار ظاهر بصاحب الحق ولا يزال الضرر بالضرر ·

ثم رأيت من أفتى بنحو ذلك نقلا عن الكمال الرداد فالحمد لله على ذلك بل تقدم عن فتاوى العلامة ابن زياد ونقلا عن الشيخ ابن حجر في أول هذا المقصد فلا يعزب عنك ذلك وان كان يحتاج الى بذل مال كثير او تعذرت اعادته ولعمارته كلفة يظهر بها وقع فلا اجبار ولو كان يظهر نوع عناد ولأن في تكليفه اضرار به وغالبه اضاعة مال الغير حتى يستهلك في العمارة بغير دليل عليه وقد ورد النهي عن ذلك فظاهر كلامهم ورود ماذكرناه في كل مشترك ، فان قلت قد صرحوا في جميع كتبهم بعدم الاجبار في المشترك بناء على الجديد ، قلت يظهر لي اعتماد ماقلته من وجوه أحدها عدم جواز استقلال الشريك بالعمارة بماله لنفسه في ملك غيره اذا امتنع منها بخلاف مسألة نحو الجدار المشترك لوجود الملك المحجوز للاستقلال ·

---

٢٠ ـ من اشهر اصحاب الشافعي وهو يوسف بن يحيى توفي سنة ٢٣١ هـ .

٢١ ـ الزبير في عرف اهل اليمن يطلق على موضع الزرع ـ حاجز ـ او البناء الكبير على العمل .

٢٢ ـ كلمة مبهمة في المخطوطة .

ثانيها - وجود منعه من احداث زبير حاجز بين ملكيهما ووجوب ازالته ونسفه اذا أحدث كما قدمته وأفتى به العلامة ابن زياد وغيره ..

ثالثها - ان الشركة حيث أشيعت في قطعة يمكن(١١) ازالة ضرره بالقسمة ولو اجبارا ولو امكنت وصلح كل قسم للغرض المقصود منه على الانفراد والاجارة للزراعة لان لها امدا ينتظر ولا كذلك هذا .

رابعها - لو لم يجبر على الاطلاق لتعطل جملة من المصالح العامة التي عليها مدار أكثر الاعمال والضرر المتوقع نادر . فالحاجة الى الاجبار أكثر فتأمل ذلك فانه مهم جدا والله أعلم .

(تقريروتحقيق) وعبارة الشيخ الامام العلامة ابي محمد عبد الله بن الشيخ الامام محمد بن سهل باقشير(٢٢) رحمه الله تعالى في (قلائده) ما نصه : مسألة ليس له تتريب كتابه من جدار فيه شريك ووضع شيئا عليه الا باذنه فان خرب فالجديد فانه لايجبر على اعادته والقديم له اجباره واختاره ابن الصباغ (٢٤) والشاشي(٢٥) وابن الصلاح(٢٦) وصاحب الذخائر(٢٧) وابن عصرون (٢٨) والفارقي(٢٩) ونقل في مقدمة شرح المهذب اختياره عن بعضهم وان به الفتوى والعمل وقرروه ، قال الشيخان ويجريان في النهر والقناة والبئر اذا احتاجت للتنقية ودولابها ان اتسعت قال الامام الغزالي ويختص ذلك بخلل يختل به الملك وكذا في اجبار من له سفل عليه علو فخرب حتى يبنى المستعلي فوقه واختاره الغزالي الى ان الحاكم ينظر الامتناع فان رآه ، للعناد أجبره او لعذر او شك لم يجبره واختار لشيخنا عبد الله بافضل(٣٠) انه ان كان للمتنع مال غير ذلك أجبر والا فلا يكلف بيع بعضه لعمارة الباقي لئلا يستهلك في العمارة ، وأفتى بذلك ابن داؤد وذلك فيما لاينقسم والا فلا

---

٢٢ - من أفاضل العلماء ولد بالعجز من حضرموت وبرع في علم الفقه له عدة كتب منها قلايد الخرايد في الفقه منه نسخة خطية بالجامع بصنعاء وكتاب القول الموجز المبين في المهم من امور الدين والسعادة والخير في التاريخ ، توفي سنة ٩٥٨ .

- انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي في اليمن ص٢١١ -.

٢٤ - هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ فقيه من اهل بغداد عرف بكتابه الشامل في الفقه توفي سنة ٤٧٧ - الاعلام ج٤ ص ١٢٢ - .

٢٥ - هو محمد بن احمد بن الحسين الشاشي من علماء بغداد تولى رئاسة الشافعية ودرس بالمدرسة النظامية له من المصنفات الفقهية المعتمد والشافي والعمدة توفي سنة ٥٠٧ - انظر تاريخ ابن خلكان ج١ ص ٤٦٤ وطبقات السبكي ج٤ ص ٥٨ والاعلام ج٥ ص ٢١٠ - .

٢٦ - هو عثمان بن عبد الرحمن عرف بابن الصلاح الشهروزي ولد سنة ٥٧٧ ورحل الى عدة مدن واستقر بدمشق وله معرفة بعلوم الحديث توفي سنة ٦٤٣ - انظر وفيات الاعيان ج١ ص ٣٢٢ وطبقات السبكي ج٥ ص ١٣٧ والاعلام ج٤ ص ٢٦٩ - .

٢٧ - لعله أبو المعالي مجلي بن جميع المخزومي الشافعي المتوفى سنة ٥٥٠ له الذخائر في فروع الشافعية وانظر كشف الظنون ج١ ص ٨٢٢ .

٢٨ - هو عبد الله بن محمد بن هبة الله بن ابي عصرون ولد بالموصل سنة ٤٩٢ وانتقل الى بغداد وتولى القضاء بدمشق له عدة كتب في مذهب الشافعية منها صفوة المذهب والذريعة والانتصار توفي سنة ٥٨٥ - انظر طبقات السبكي ج٤ ص ٢٣٧ والاعلام ج٤ ص ٢٦٨ - .

٢٩ - هو الحسن بن ابراهيم بن علي برهون ولد بميافارقين سنة ٤٣٣ وتولى القضاء بواسط له الفوائد على المهذب للشيرازي والفتاوى توفي سنة ٥٢٨ - انظر الاعلام ج ٢ ص ١٩٢ - .

٣٠ - هو عبد الله بن عبد الرحمن بافضل ولد بتريم حضرموت سنة ٨٥٠ وبرع في علم الفقه والتصوف ومن كتبه لوامع الانوار توفي سنة ٩١٨ .

- انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٨٤ - .

اجبار قطعا وكلامهم قد يفهم خلافه قال الجوري ولا خلاف في الاجبار على سقي النبات من شجر وغيره وصرح القاضي وغيره بجريان القولين فيها قال الاذرعي وهو أوفق لكلامهم في النفقات ولم يرجح ابن الرفعة(٢١) شيئا من المقالتين ولم يذكرها الشيخان٠ أقول كيف يقال يترك الزرع(١٢)الذي لايعيش الا بالماء٠ بامتناع الممتنع حتى يموت او الشجر المراد للثمر حتى لايثمر بدونه حتى يفوت ومثل ذلك لو كان الغائب لتعين على الحاكم سقيه من ماله يتعين عليه او الاقتراض عليه ، ان لم يكن له مال أو بيع شيئاً منه وقد لايجد من يشتريه منه او لايجوز بيعه كحنطة بسنبله فان لم يجبر على السقي ماتت وقد ذكروا ان الضرر على الجديديزول، بتأجير المشترك ومعلوم ان ذلك لايحيى في أشياء كالشجر والزرع فلا يبقى عليه ان يكلف الا بالموت او فوات المقصود فالاعدل الجديد وهو أقل الاحوال اخذا من المقولات السابقة انه ان أمكن تأجيره أجروا والا فان كان ينقسم اجبارا قسم وكذا أي قسمة أمكنت بلا ضرر وساعده المتمنع عليها والا يجبر كما في النبات الذي لا يقسم أو امتنع عن قسمته ان يسقيه مع شريكه اذا سقاه شريكه لايختص بحاصله وان لم يسق ضاع حقه لعناد محض فان كان الشريك غائبا قام الحاكم مقامه كما سبق٠

وكذا قال الزركشي يجب على ولي المحجور مراعاة الاحوط له وحينئذ فان كان الترك أولى فليبق ان أمكن ولو بقليل ان كان يؤدى لفواته فلو صارت الدار عرصة وطلب أحد الشريكين قسمتها الآن لزمته فلو تراكم الطين فيها بحيث لا تتأتى القسمة الا برفعه٠ قال الفقيه عبد الله بن عيسى فالظاهر الاجبار عليه وفاقا لأن ما لايتأتى الواجب الا به واجب ولو اتصل داران لاثنين وطلب أحدهما بناء جدار حاجز بينهما فظاهر كلام (الروضة) ان فيه القولين ٠٠

قال الاسنوي(٢٢) انما ذلك اذا كان من اول وخرب لا في أثنائه وفي المطلب جريانهما فيه ـ انتهى ما في القلائد٠ واذا بين رجلين ارض موارثة اقتسماها نصفين ولها معقم والقاعدة ان أقامته عليهما كذلك وحرث احدهما نصيبه ولم يحرث الاخر ولا منع الحارث من اقامة المعقم المذكور فأجاب ابن زياد بما لفظه اذا طلب احد الشريكين من صاحبه ان يعمر معقمه لم يجبر على ذلك واذا أعمر أحدهما فهو متبرع بعمارته وليس له الرجوع على صاحبه (١٣) بحصته الا اذا قال أعمر وترجع على ـ فانه يرجع عليه بحصته والله اعلم٠ انتهى الجواب٠

قلت فتأمل جوابه هذا فانه من نوع مسألة ابن حشيبر السابق ذكره لقدرة الشريك على الانفراد بالعمارة بلا تناقض بينه وبين ما قدمته من النقول المصرحة بالاجبار لاختلاف صورها والله اعلم ٠

المبحث الثاني

اذا كانت ارض تسقى دفعة واحدة او يسقى الاسفل قبل الاعلى فأحدث

---

٢١ ـ هو احمد بن محمد بن الرفعة ولد سنة ٦٤٥ بمصر وتولى الحسبة بها له الكفاية شرح التنبيه ورسالة في الاكيال وغير ذلك توفى سنة ٧١٠ ـ الاعلام ج١ ص ٢١٣ ـ .

٢٢ ـ هو عبد الرحيم بن حسن الاسنوي ولد سنة ٧٠٤هـ وتولى الحسبة بها له الكفاية شرح التنبيه ورسالة في الاكيال توفي سنة ٧٧٢ ـ انظر الاعلام ج٤ ص ١٩٩ ـ .

صاحب الاعلى زبيرا منع من ذلك وكان لايخرج الماء الا من مراقع الاعلى الى مراقع الاسفل بسبب ذلك ومنع عنه التراب حتى أنه أثر في انباته مع صلاحية البذر واقامة الزبير المحدث في الحد المشترك الذي لايزرع للتمييز فأجاب ابن زياد بما نصه بأنه ليس لمالك الاعلى احداث الزبير المذكور والحال ان القسمين يسقيان دفعة واحدة ويسقى الاسفل قبل الاعلى لارتفاعه عليه وهذه اولى من التي قبلها .

قال وبه أفتى شيخ مشايخنا الكمال الرداد رحمه الله تعالى وصحح جوابه شيخه العلامة تقي الدين عمر الفتى(٢٣) وجرى عليه القاضي الطيب الناشري(٢٤) قال وما حكى عن ولده مما يخالف ذلك فقد حكى عنه ما يوافقه .

فان فعل وجب نسفه وازالته فان حصل باحداث ذلك نقص في منفعة الارض وجب عليه ارشه وفي فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك واذا جعل الزبير في الحد المشترك فعليه أجرة حصة صاحبه والله اعلم .

قلت وعلى صاحب الاسفل العمارة وجوبا حتى يوصل صاحب الاعلى الى حقه على الراجح واذا منعه من احداث الزبير وترك اجبار شريكه اضرار به وتعطيل لحقه كما علم مما سبق ..

وأفتى أيضا أن الشريك لو كسر قبل استيفاء شريكه لما يستحقه من الشرب وجب عليه ، أرش نقص نصيب شريكه وهو ما بين قيمة نصيب شريكه والماء بتقدير بقائه الى استيفاء شربه وبين قيمته عند الكسر قبل استيفاء شربه فافهم ذلك فانه دقيق والله أعلم .

وأفتى العلامة بامخرمة بما لفظه جرت العادة عندنا وفي الكثير من الوديان وغالب ما اطلعنا عليه من قرى جهتنا ان مالك الارض يدفعها (١٤) الى من يحرثها ويزرعها بجزء معلوم مما يخرج منها ولا تعرف لها أجرة غير ذلك ويسمون اليسير وهو المخابرة المعروفة في كتب الفقه الا انهم لايقدرونها بمدة في الغالب فاذا وجبت اجرة الارض على الوجه المذكور في جهتنا وامثالها فهي قيمة ذلك الجزء المجعول لمالك الارض مما تخرجه من نقد البلد ..

ويختلف قدر ذلك الجزء باختلاف الاراضي جودة ورداءة ، قال وعلى ذهني أن القاضي محمد بن شكيل(٢٥) وشيخنا محمد بن أحمد باحميش(٢٦) رحمهما الله تعالى أفتيا بنحو ذلك ولم يحضرني الآن نقله - انتهى .

قلت ومشى على ذلك صاحب القلايد بل أفتى العلامة الجمال الاشخر(٢٧) ، أن

---

٢٣ - هو عمر بن محمد بن معيبد عرف بالفتى ولد سنة ٨٠١ بمدينة زبيد واخذ عن جماعة من العلماء ومن مؤلفاته جواهر الجواهر في الفقه ومختصر المهمات ونظم الارشاد وغير ذلك توفي سنة ٨٨٧ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٤ - .

٢٤ - هومحمد الطيب بن احمد الناشري ولد سنة ٧٨١ وبرع في علم الفقه توفي سنة ٨٧٢ .
- انظر ترجمته في بغية المستفيد ص ١٤٢ .

٢٥ - هو محمد بن مسعود بن سعد بن احمد شكيل ولد بحضرموت سنة ٨٠٤ واخذ عن جماعة من علماء عدن وتولى القضاء بعدن توفي سنة ٨٧١ ومن مؤلفاته شرح المنهاج - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٢ - .

٢٦ - مولده سنة ٧٩٨ بحضرموت وتولى قضاء عدن وله من المؤلفات شرح الحاوي وفتاوى توفي سنة ٨٦١ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٢ - .

٢٧ - هو محمد بن ابي بكر الاشخر ولد سنة ٩٤٥ واخذ علومه على علماء زبيد ومن شيوخه ابن حجر الهيثمي وله من الكتب نظم الارشاد وفتاوى فقهية مشهورة ورسائل اخرى توفي سنة ٩٩١ .
- انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢١٤ - .

أجرة المثل والحالة هذه قيمة ذلك القدر المعتاد جعله أجرة مثل الارض والاجرة من قبيل المتلفات والمنفعة تالفة فيضمن بقيمتها نقدا وبذلك أفتى الفقيه الامام أحمد بن موسى عجيل[٣٨] وقد غلط في ذلك بعض الحكام قال ويلزمه الشيء المقدر من الطعام وهو غلط ، قبيح - انتهى ٠ وهو كما قال والله اعلم ، انتهى كلامه ٠

(عودوانعطاف) ولصاحب السفلى ان يحرث ويحفر في ارضه مايدفع به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك قال الشيخ ابن حجر في (تحفته) وأفتى جمع أي ان يأخذ أكثر من حقه قال وهذا ان كانا يشربان معا٠ والا فان كان يشرب السفلى من ماء العليا فلا منع أي حيث لاضرر ومن ثم امتنع عليه أن يحدث في ارضه شجرا أو نحوه ان ضر السفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق مايعتاد قبل احداث ماذكر انتهى ٠ اما لو انخفض بحيث يأخذ فوق العادة قبل سقي المرتفع أفرد كل بسقي كما صرحوا به - انتهى ٠

قلت ويؤخذ من هذا انه ليس كل زبير محدث يلزم ازالته لان الحكم بازالته مثل هذا يعود ضرره على المحدث ويتعذر الالتزام باكتفائه حصته بما يستحقه من الشرب فبقاؤه الحق الذي لا محيد عنه فاعلم ذلك والله اعلم ٠

ونقل العلامة ابن زياد في فتاويه عن فتاوى العلامة القماط[٣٩] فيما لوكانت أرض سفلى تسقى على أرض عليا فعمل (١٥) صاحب العليا في ارضه زبيرا عظيما على خلاف العادة وعقم الماء على صاحب السفلى أنه يجبر شرعا على رد العمارة القديمة ويسقى ما زاد على ذلك والله اعلم انتهى ٠

قلت وذلك عند منعه الاسفل في السقي راسا فيما يظهر اما اذا لم يتعطل الماء عن الاسفل او لم يضر به لو اجتمع وفجر اليه فلا منع لانفراد كل بالسقي وللحاجة لذلك لكمال السقي المعروف كما مر ، وسيأتي مايؤيده قريبا ان شاء الله تعالى ٠

وأفتى قاضي مكة أبو السعود[٤٠] الجمال ابن ظهيرة أنه ليس للاعلى اذا كان ارض سفلى تسقى بالمطر أنه يبنى ما يحبس الماء عن النزول الى جاره الاسفل ولايغرس فيها كرما او نحوه مما يمنع ذلك انتهى٠

وجرى على تقرير المسألة السيد السمهودي في فتاويه والله اعلم ٠

قلت وهنا حادثة ينبغي التنبيه لها وهو ما اعتاده أهل جهتنا في هذه الازمنة من احداث الزبير العظام التي لم تعهد في قديم الزمان حتى صار جعلها عادة مطردة لا انكار فيها لتوقف كمال السقي عليها والذي يظهر من كلامهم تقرير هذا المتعارف الذي يتوقف كمال السقي عليه بقدر الحاجة الداعية فان زاد على قدر الحاجة الضرورية أو أضر بغيره ضرارا بينا رفع قدر الضرر منه كما هو صريح كلامهم والله اعلم ٠

تأييد وارشاد :

قال الشيخ ابن حجر في تحفته : ويرجع

---

٣٨ - ولد سنة ٦٠٨ وبرع في علم الفقه وتولى قضاء اليمن ولم يستمر فيه ، له حواشي على التنبيه توفي سنة ٦٩٠ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص١٨١ - .

٣٩ - هو محمد بن حسين بن محمد بن القماط ولد بمدينة زبيد سنة ٨٢٨ واخذ عن جماعة من الفقهاء وله فتاوى شهيرة وولي قضاء عدن وزبيد توفي سنة ٩٠٣ - انظر مصادر الفكر الاسلامي في اليمن ص ٢٠٧ - .

٤٠ - ابو السعود بن ظهيرة هو محمد بن ابراهيم.

في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا ومكانا فاعتبرت في عادة كل محل بما هو المتعارف عندهم انتهى.

وعبارة في (فتح الجواد)(٤١) وما وقع في عبارة (الحاوي)(٤٢) كالجمهور تبعا للحديث من التقدير بالكعبين جروا فيه على الغالب أنه الذي يحتاج اليه في ذلك والا فالاولى والاضبط التقدير بالحاجة لاختلافها باختلاف الارض وما فيها وبالوقت . وحرم منعه من السقي الى الغاية المذكورة انتهى.

وفي (التحفة) وأفتى الامام الغزالي رحمه الله تعالى بأن لصاحب السفلى اجراء الماء، لاجرائه وان ضر بنخلها أو زرعها ولا غرم عليه(١٦) لتقصير صاحبها بالزرع والغرس في المجرى المستحق للاسفل ، انتهى كلامه .

قلت وهل لصاحب العليا تحويله الى محل آخر عن محله المعتاد مع وجود الضرر وعدمه ام لا كل محتمل والذي يظهر من كلامهم المنع ان كان المجرى محفورا ولم يكن ضرراً فان حدث ضرر فله ذلك ، وسيأتي الكلام عليه في الطرف الثاني ان شاء الله تعالى والله أعلم .

المقصد الثالث في أحكام المساقي وعمارتها :

اعلم أن عمارة الانهار من سهم المصالح وحكمه حكم الشارع للسلمين فان حفره واحد ملكه والماء الداخل باق على اباحته لكن صاحب النهر أحق به فليس لغيره اخذه لأرضه بل له الشرب وسقي الدواب منه ولو بدلو ان لم يضر بالمالك حفر نهر فوقه ان ضيق عليه ولو حفر النهر جماعة ملكوه بقدر اعمالهم فان شرطوا انه بقدر ملكهم في الارض وكان عملهم لذلك جاز وان زاد عمل بعضهم فمتبرع .. فان اكرهوه وشرطوا له عوضا فله أجرة المثل للزيادة ولايقدم الاعلى هنا على الاسفل ولهم القسمة بالمهايات ثم لكل الرجوع فان رجع بعضهم وقد أخذ نوبته دو نالاخر فعليه أجرة مثل نصيبه من النهر لمدة انتفاعه ولهم ايضا قسمة النهر العريض ولا يجبر الممتنع وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولاتضييقه ولا تقديم رأس الساقية ولا تأخيره ولا اجراء ماء مملوكا له من النهر المذكور ولا بناء قنطرة ورحى عليه الا باذن الباقين . وعمارته وتنقيته كله على الكل بقدر الملك حتى المستقبل أيضا . انتهى كما ذكره العلامة المزجد في (عبابه) وفي (الروض) لابن المقري نحوه قال الشيخ ابن حجر في (تحفته) وأما عمارة النهرالاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء ، لم يختص به لانه متبرع وان كان انما عمر بعد امتناع الآخرين . قلت وفي قوله الاصلية اشعار بأن القناة التي لاتوصف بالاصالة كاستحقاق مرور مياه في ملك غيره(١٧) أن حكمها وحكم الارض المستحق لمرور الماء فيها وعمارتها على ملاكها دون المستحق عليها كما مر فلا يعزب عنك ذلك والله اعلم .

ثم قال مع ايراد المتن فلهم أي الشركاء القسمة مهاياة(٤٣) مثلا كأن يسقى

---

٤١ ـ فتح الجواد شرح منظومة ابن العماد من كتب الفقه تاليف شهاب الدين احمد بن محمد الرملي المتوفي سنة٩٧٣ .

٤٢ ـ ويسمى الحاوي الصغير في الفقه تاليف نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني المتوفي سنة ٦٦٥ .

٤٣ ـ المهاياة في اصطلاح الفقهاء بمعنى : انتفع كل واحد بسهمه .

كل منهم يوما كسائر الاملاك المشتركة ٠ ولا نظر لزيادة الماء او نقصه مع التراضي على ان لهم الرجوع عن ذلك كما مر ٠ ثم قال ينصب خشبة مثلا حتى قال والحق بالخشبة بناء جدار به ثقب محكمة بالجص في عرض النهرفيها ثقبمتساوية او متفاوتة على قدر الحصص من القناة لانه طريق الى استيفاء حقه ، وعند تساوي الثقب وتفاوت الحقوق يأخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي لان الظاهر فيه أما الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء وأطال البلقيني في ترجيحه ٠٠ هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والارجح بالقرينة والعادة المطردة وذلك كما مر انتهى ٠

قال الزركشي : وتتعين المهايات ان تعذر ما مر ، يعني القسمة ، لبعد ارض بعضهم عن المقسم ونحو الخشبة وان كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايات حينئذ كما منعوها في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى ماقصدت نقله عن ابن حجر ٠

قال ابن المقري : ويصنع كل بمائة يعني بعد القسمة ما يشاء لكن لايسوقه لارض أجنبية ولايتصرف قبل القسمة ٠ انتهى٠

وفي (العباب) : ولايسوقه الى أرض لا شرب لها منه وفي (زوايد الروضة) للامام النووي رحمه الله تعالى انه لو أراد بعض الشركاء أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقى به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر منع لانه يجعل لها شربا لم يكن واختاره الشيخ ابو حامد انتهى ٠

وفي فتاوى السيد السمهودي رحمه الله تعالى الظاهر ترجيح ماء زوايد الروضة من منع الشريك لو اراد أخذ نصيبه من الماء وسقيه به (١٨) أرضا ليس لها رسم شرب من ذلك النهر لان الزمان اذا طال ربما جهل مقدار استحقاقه وقد عهد الناس سقي تلك من ذلك النهر فيصير سقي كل من الارضين رسما ثابتا له مع ان الثابت في نفس الامر انما هو سقي الاولى دون الثانية وبهذا يعلم انه لو زاد في الارض التي لها رسم شرب من النهر امتنع لانه يجعل لتلك الزيادة شربا لم يكن ، انتهى مافي الفتاوى المذكورة ٠

وأفتى العلامة بامخرمة(٤٤) بنحو ذلك ٠ انتهى ٠

اذا علمت أن المهاياة غير لازمةوان لكل منهم الرجوع متى شاء ، علمت أن المكتتب الموجود بذلك باطل لايصغى اليه ولايعول في عمل من الاعمال عليه ٠

وفي فتاوى العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى مانصه واذا وجدنا مكتتبا بين الرعايا بالمناوبة فيه لأهل الشرج(٤٥) العليا كذا وكذا من الاشهر ، وأهل الشرج الوسطى كذا وكذا والسفلى كذا وكذا فذلك من المهاياة غير اللازمة لكن لكل من أهلها الرجوع متى شاء ففي الروضة في آخر احياء الموات٠

(فرع)الذين يسقون أراضيهم من الادوية المباحة لو تراضوا بمهاياةوجعلوا للاولين أياما وللاخرين اياما فهذه مسامحة من الاولين

---

٤٤ — هو عبد الله بن احمد بن علي بامخرمة ولد سنة ٨٣٢ وله فتاوى شهيرة توفيسنة ٩٠٣ — أنظر مصادر الفكر الاسلامي ٧ — ٠

٤٥ — من العلماء — انظر مصادر الفكر الاسلامي — ص ٤٣٢ — ٠

بتقديم الاخرين ، وليست بلازمة والظاهر ان من رجع من الاولين مكن من سقي أرضه . (انتهى لفظ الروضة) .

ثم قال وهذا صريح في ان المهاياة المذكورة مسامحة من الراضين اذا كان الراضون ممن يعتبر رضاهم بأن يكونوا متصرفين عن أنفسهم بخلاف ما اذا صدرت من النظار على الاوقاف وعلى اراضي بيت المال ومن اولياء المحجورين اذ لايجوز مسامحة المذكورين بحق من هو تحت نظرهم واما المكتتب المذكور فالفساد والبطلان لائح عليه من وجوه منها أن مضمونه أنه صدر من الرعايا المتقدمين وقد علمت ان المهاياة تبطل بانقراض الراضين بها وقد انقرضوا . ومنها ان تقطع أن الشرج[46] المذكورة حال المهاياة فيها أراضي وقف واراضي بيت المال وأراضي المحجوزين (١٩) وقد علم من قواعد الشرع الشريف أن المتكلمين على الاراضي المذكورة لا تجوز مسامحتهم بشيء من حقوق الاراضي المذكورة . ومنها وهو من أدلها على الفساد أن فيه ماحاصله أنه لما جرت المنازعة بين أهل الشرج في الاسبق أحياء جرت المقاسمة الصحيحة الشرعية فانظر كيف جرى هذا الموضع على تسمية هذا الباطل قسمة صحيحة شرعية وقد جرت سنة الله ان المكاتيب الفاسدة لاتستقيم ألفاظها وان صدرت من أهل الحذق فكيف اذا صدرت من أهل الغباوة والجهل فالذي نعتقده وهو الحق الجاري على قواعد الشرع بطلا نهذا المكتتب وأنه يجب على كل من يخشى الله ويتقيه وجعل الاخرة نصب عينه ان يعدمه ان كان عنده او يكتب عليه أنه باطل لايجوز اعتماد مافيه وهذا المكتتب انما ظهر عليه على يد بعض الحكام بمساعدة قضاة قاصرين أوهموا العوام الطغام بأنه على وجه الشرع وليس لاحد من القضاة ولا من غيرهم الالتزام بهذا المكتتب بل عليهم تبيين باطله واعدام حاصله ومن حكم بالزام مافيه فقد حكم بغير ما انزل الله (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) .

وفقنا الله لصالح العمل وجنبنا طرق الزلل ، والله الموفق للصواب.

قال وصحح على ذلك شيخ الحنفية بزبيد يومئذ أبو القاسم بن عبد العليم القرتبي[47] رحمه الله تعالى ذكره في بعض رسائله المتضمنة نحو ذلك قال : فأخذت ذلك من القواعد الفقهية وحرصت على نقله برمته وان طال لما فيه من القواعد التي لاتحصى في هذا البحث فاستفد . والله اعلم.

المقصد الرابع

في استحقاق مجاري المياه والطرق في ملك الغير وأحكام ذلك وفيه ثلاثة اطراف :

(الاول) في استحقاق مجرى الماء على من هو فوقه قد قدمنا نقلا عن العباب ان من له اجراء الما في (٢٠) قناة بعضها في أرض غيره فتهدمت لزم مالك الارض اصلاح القناة وان كان الاجراء حقا عليه لازما ، انتهى.

اذا علمت ذلك فقد يكون استحقاقه بشراء أو اجارة أو عارية أو لايعلم أصله وعبارة المزجد رحمه الله في عبابه : (فرع) من يجري

٤٦ — جمع شرجه وهو مسيل الماء من الحرة الى السهل.
٤٧ — من علماء الحنفية بزبيد له عدة مصنفات في التاريخ — انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٢٢ —.

ماؤه في ملك غيره فادعى الملك والمالك العارية صدق المالك ٠

قال في التحفة : ولو اختلفا في ممر وميزاب ومجرى ماء ونحوها في ملك الغير أهو عارية أو اجارة أو بيع مؤبد فان علم ابتدأ حدوثه في ملكه صدق المالك أنه لا حق للاخر في ذلك والا صدق خصمه انه يستحق ذلك ٠ وكلام البغوي الموهم بخلاف ذلك من اطلاق تصديق المالك حملة الاذرعي على ما اذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك ٠ انتهى٠

فاذا اراد شخص تاجير ساقية أو بيعها او الصلح عليها فقد قال في (العباب) : فيشترط في اجارة ساقيته في الارض كونها محفورة ورويتها وفي بيع مسيل الماء والصلح على اجرائه فيها لاعارتها بيان طوله وعرضه وموضعه لاعمقه اذ يملكه الى اسفل الارضين وبيع حق مسيل الماء كبيع حق البناء في كل الصور لايدخل الارض الا لسد بثق وتنقيته ، انتهى ٠ وعبارة (التحفة) واذا أن في اجرى الماء في ارض بمال ان كان لصفة عقد اجارة وجب بيان محل الساقية وطولها وعرضها وعمقها وكذا قدر المدة ان ذكرت وكون الساقية محفورة فيما اذا استأجر لاجراء الماء في ساقيته لان المستاجر لايملك الحفر وعقد بيع فان قال بعتك اجراء الماء أو حق مسيله فكبيع حق البناء فيما مر أو مسيله أو مجراه ملك حق الجريان كما اقتضاه كلام الاصحاب فيشترط بيان طوله وعرضه لا عمقه ولو صالحه على ان يسقي زرعه من مائه لم يجز لان الماء وان ملك انما يملك منه الموجود لا مانبع فالحيلة بيع قدر من (٤) النهر ليكون الماء تابعا ، انتهى ٠

ثم قال ولو تنازعا في مجرى ماء وحكمنا انه بحق لازم فهل يجعل ذلك هذا الحق اللازم مقتضيا للملك فله أن يعمقه أولا لانه يكتفى في الحق اللازم ملك المنفعة مؤبدة دون العين كل محتمل والاوجه الثاني قال ثم رأيت بعض المحققين قال الظاهر انه كبيع حق البناء فلا يملك العمق ولايزيد على اجراء الماء المعتاد اقتصارا على معنى الحق اللازم وهو المعهود من حال استحقاق الاستطراق بالماء وغيره فيحمل عليه ولا يعدلا الماء ما فوقه او دونه الا بمخصص ٠ انتهى لفظ (التحفة) ٠

قال البغوي[٤٨] : رجل يجري ماؤه في ملك الغير الى ملك نفسه فقال صاحب الملك لاحق له فيه انما هو عارية وادعاه المجرى فالقول قول صاحب الملك بيمينه كذا قال الامام الاسنوي في شرح (المنهاج) من غير مخالف، قال الامام الاذرعي في دعواه من شرح المنهاج :

قلت : ظاهر كلامه يعني البغوي ان القول قول المالك وهو ظاهر اذا علم ان الاجراء انما حدث في زمن ملك هذا ما لو لم يعلم ابتداء السبق غير مرة ، انتهى ٠

قال السيد السمهودي في فتاويه ان ما قاله الاذرعي وهو المرجح قال وقد سبق في سؤال الجواب قبله من المنقول مايشهد له غير ماسبق فيه عن الفوراني[٤٩] وظاهر كلام الاسنوي اعتماده ٠ انتهى٠

---

٤٨ — هو الحسين بن مسعود بن محمد الفرا ولد سنة ٤٣٦ له كتاب التهذيب في الفقه ومصابيح السنة ومعالم التنزيل في التفسير توفي سنة ٥١٠ ٠
— الاعلام ج٢ ص ٢٨٤ — ٠

٤٩ — هو عبد الرحمن بن محمد بن احمد الفوراني ولد سنة ٣٨٨ وبرع في الفقه بمرو وله فيه الابانة وتتمة الابانة توفي سنة ٤٦١ — الاعلام ج٤ ص ١٠٢ — ٠

وفي وفتاويه ايضا نقلا عن الجلال البلقيني ما لو رأينا ساقية مشتركة بين أقوام وعليها بستانان مثلا : أحدهما فوق الآخر وانما يمر على أرض الاول فاشتراه شخص فأراد منع صاحب الثاني من الاجراء في أرضه فانه لايجاب الى ذلك لان الاصل أن ذلك بحق فلا يزال ذلك بغير طريق ولا أجرة له انتهى ٠

قال الامام باقشير في (قلائده) فرع اذا كان الماء يجري لشخص فيملك غيره فادعى المالك أنه عارية ليرجع عنها وصاحب الماء أنه مستحق قال البغوي : صدق مالك الموضع بيمينه ، وقرر قال الغزي : ولعله فيما علم حدوثه والا (٢٢) فهو يقتضي صاحب الماء وهو قياس كلامهم في مواضع ، وذكر الاذرعي مثله ٠ انتهى٠

بسط وأطناب : رجل له أرض تستحق السقي منأرض فوقها من مدة قديمة بعادة قديمة من (شريج) نازع للماء منالوادي المباح والحال ان القطعتين كانتا لمالك واحد باع احداهما وهي السفلى ووقف الاخرى وهي العليا على جهة معلومة فاستمرت المنفعة على عادتها في السقي مدة حياة البائع وبعد موته ثم تعذر الشريج النازع اليها وابدلت الارض ساقية أخرى يجري فيها ماء الشريج المندرس ويسقي الاعلى وسقيت السفلى منه على عادتها ،ثم انتقلت الارض الموقوفة الى آخر استأجرها من الناظر بعدمدة والعادة مستمرة على السقي المذكور للسفلى في العليا فهل يجاب الى ذلك ويجعل تعذر (الشريج) الاول عذرا له في عدم الاستحقاق للسفلى ؟

أجاب العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى بما نصه ليس لصاحب العليا المنع مما ذكر والحال ماذكره والله اعلم ٠

وسئل ايضا عن رجل يستحق سقي أرضه من أرض جار له استحقاقا صحيحا شرعيا وبعادة قديمة من قديم الزمان وكلا الارضين يستحقان السقي من قناة تنزع الماء من الوادي المباح فاذا تعذر السقي للارض المستحق عليها (٢٣) سقي أرض الجار من مجراته المعتادة وجاء مالك الارض المستحق عليها السقي بالماء من مجراة أخرى تنزع الماء من القناة المذكورة برضاء مالك الاراضي المستحقين للسقي عنالمجراة الاخرى فهل يستحق سقيه بالماء الذي جاء به من المجراة الاخرى ام لا ٠ أجاب : انه لايستحق سقي أرضه بالماء الذي جاء به من المجراة المذكورة على فرض تعطيل القناة ٠

وفي فتاوى شيخنا العلامة المزجد مايؤخذ منه ذلك والله أعلم ٠

قلت والفرق بين المسألتين ظاهر لان الشريج المبدل في الاول فكأنه هو عين الاول وفي الثانية المجراة مستحقة للغير فلايتصرف غيرهم فيها الا باذنهم كما (٢٤) هو معلوم من القواعد ، ويظهر أيضا ذلك من قول المجيب على فرض تعطيل القناة ،والله اعلم٠

الطرف الثاني:في استحقاق الاجراء للاعلى في ملك الاسفل اذا كانت لرجل أرض عالية وتحتها أرض سفلى فاذا امتلأت الارض العالية واراد صاحبها ان يفجرها الى الارض السفلى وكان بحيث يحصل الضرر على صاحب السفلى ، فقال صاحب السفلى اعدل عني الماء الى حد طرفي أرضك ليخف علي ضرر ذلك الضرر فامتنع فقال أرسله في أي مكان شئت فمن يجاب منهما ؟؟

أجاب العلامة ابن المقري رحمه الله تعالى انه ان كان علي صاحب الارض العالية ضرر فالمجاب هو أي صاحب العليا لان الضرر لا يزال بالضرر وان كان لاضرر عليه والضرر على السفلى أجيب صاحب السفلى لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار ، وهذا كله اذا كان مخرج الماء في العادة على صاحب السفلى اما اذا لم تكن عادة فلا يجوز اخراجه من ارضه والله اعلم ٠ انتهى٠

وفي فتاوى الاصبحي(٥٠) أنه ليس له الفتح من أرضه الى أرض غيره بغير رضى صاحب السفلى ان أضر به ولم تجر به عادة ، انتهى٠

قال السيد السمهودي رحمه الله تعالى في فتاويه لما سئل عن الراجح في ذلك : الراجح ما اجاب به الشيخ اسماعيل المقري والاصبحي ومسألتهما فيما يضر بقاؤه من الماء بصاحب الارض الاولى وهو يريد الزام صاحب الثانية بصرف الماء المضر اليه وهو يمتنع من اجابته ، قال : واعلم أن ارسال الماء المضر بأرض الجار ليس من تصرف المالك في ارضه بل هو تصرف في ارض الجار بما يضره ، والمنع منه حيث لم تجرى العادة بارساله في ملك الآخر ظاهر الوجه والله اعلم ٠ انتهى مافي الفتاوي المذكورة ٠

وفي فتاوي ابن زياد يفهم ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم ٠

قلت وقولهم يفهم جواز ذلك بحضور صاحب السفلى يكون له نظير في (٢٥) تخريجه ودفع ضرره واما في غيبته فيحتمل المنع عند تحقق حصول الضرر ويحتمل خلافه والاول الاوجه ، والله عز وجل أعلم٠

الطرف الثالث : في الطرق المعتادة في أملاك الغير اذا كان بجانب شخص طريق ، فاخذ ذلك الشخص الطريق ، مما يلي أرضه وحوط عليها ثم هيأ للمارة طريق أخرى في موات وغيره كشاهق متصل بالطريق الاول من جانب أرضه الاخرى فهل يحرم على الآخذ ذلك أم لا فاذا قلتم بتحريم ذلك فهل يعزر بسبب ذلك حيث علم تحريمه ، وهل يجب على ولي الامر ان يأمر الآخذ المذكور بازالة مافعله بالتحويط على الطريق على المسلمين حيث ثبت ذلك عنده بالطريق الشرعي ويثاب على ذلك٠

أجاب العلامة ابن زياد بما نصه : نعم يحرم على الآخذ ذلك واذا ثبت مافعله عند الحاكم بطريقه الشرعي وكان عالما بالتحريم عزره الحاكم بما يراه من انواع التعزيرات من ضرب او نفي او حبس ، وله ان يجمع بين النوعين اذا رأى ذلك ، ويجب على ولي الامر اصلحه الله تعالى ان يأمر الآخذ المذكور بازالة مافعله من التحويط حيث ثبت ذلك عنده بالطريق الشرعي ويثاب على ذلك الثواب الجزيل بالفعل الجميل والله اعلم٠ انتهى ٠

وفي فتاوى السيد السمهودي رحمه الله تعالى مانصه مسألة في فتاوى الجمال ابن ظهيره انه من له طريق في ملك غيره يجوز له ان يمشي بآخر معه كيف صورته٠

---

٥٠ – هو ابو الحسن علي بن احمد بن اسعد الاصبحي ولد سنة ٦٤٤ وتلقى علومه على محمد بن ابي بكر الاصبحي وبرع في علم الفقه وكان علماء عصره يرجعون اليه ، درس بالمدرسة المظفرية وله من المصنفات : معين اهل التقوى على الفقه والفتوى ، وغرائب الشرحين، واسرار المهذب. توفي سنة ٧٠٣ – انظر ترجمته في كتابي حياة الادب اليمني ص ٤٥ ومصادر الفكر الاسلامي ص ١٨٢ – ٠

أجاب السيد المذكور بقوله ان من يثبت له الاستطراق في ملك غيره لاينحصر ذلك في استطراقه بل يجوز له ان يستتبع من اراد ادخاله معه الى ملكه لمقاصده والله أعلم . انتهـى .

قال العلامة باقشير في (قلائده) مسألة يفهم من كلام القاضـي(٥١) حسين كما في (النفائس)(٥٢) أن من أخذ شيئا فبنـاه وابدل مثله من جانبها الاخر يجوز له ذلك وبه أفتى جماعة منهم الصفوني(٥٣) انتهى .

قلت وظاهر ان محل هذا ان لم تكن متميزة بمحل مخصوص من الارض (٤٦) المبدل منها ذلك ويصلح الجمع بينه وبين جواب ابن زياد بأنه في تلك ابدال من موات او نحوه ولاملك له فيه وهنا أخذ من ملكه وابدل فيه ويؤيد ما استظهرته ماتفهمه عبارة القلائد ايضا حيث قال من له طريق في ملك غيره غير مختصة بشيء منه فأراد صاحب الملك أن يخصها بموضع لايضر المستحق ليبق الباقي مختصا به أجاب الشيخ تاج الدين قال : أظنه الغزى بأن له ذلك وليس لصاحـب الطريق تعيين موضع ثم قال وفيه نظر قال الغزي(٥٤) وهو كما يقال ويدل للنظر قولهم من اشترى موضعا مما في ملك البائع جاز له الممر في أي جانب شاء بل جواز تخصيصهم له بموضع ولو بخبرته نظرا لعموم استحقاقه وان كان ذلك متجها لئلا يفوت عليهم كمال الاشفاع بملكهم . انتهى .

فلو اقر شخص بطريق عين أي موضع زعم فان ادعى المقر له موضعا آخر والعموم في كل المواضع فالقول قول المقر كما مـر وحيث طلب مستحق الممر من مالك الارض ان يشهد له على استحقاقه لزمه ذلك كمـا يلزم الراهن الاشهاد على الرهن اذا أخذه للانتفاع بخلاف من عليه دين فطلب الغريم الاشهاد به كما نقله الامام عن قطع الاصحاب كأنهم رأوه وثيقة كالرهن فلا يلزم كذا في آداب القضاء ويفرق بأن الممر قد يكون باعارة او اجارة . كذا في آداب القضاء للغزي .

فاحتاط للاشهاد بالاستحقاق بخلاف الدين فانه مستحق تاوله فطريق صاحبه التوثق أولا والا فهو مقصر ، انتهى . لفظ القلائد . وسيأتي في الدعاوى عن الشيخ زكريا(٥٥) والشيخ ابن حجر مايؤيد ذلك ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق . قال المزجد في (عبابه) ان رفع التراب من الطريق الواسع وضـرب اللبن واتخاذ الكيزان منه وبيعها ولا ضرر فيه مكروه والبيع صحيح .

قلت ومفهومه الحرمة ان انتج ضرر بل كل ما عد مضرا في العرف حرم والله سبحانه وتعالى اعلم .

---

٥١ — هو الحسين بن محمد المروزي قاض من كبار الفقهاء له تعليقه توفي سنة ٤٦٢ .
— أنظر الاعلام ج٢ ص ٢٧٨ — .

٥٢ — النفائس كتاب قيم في الفقه تاليف علـي بـن ابـي بكر الازرق اليمني المتوفي سنة ٨٠٩ — انظر مصادر الفكـر الاسلامي ص ١٩٤ — .

٥٣ — الاصفوني هو عبد الرحمن بن يوسف بن عـلي الاصفوني من الفقهاء له مختصر الروضة توفي سنة ٧٥٠ هـ — انظر طبقات الشافعية ج ١٠ ص ٨١ — .

٥٤ — هو عيسى بن عثمان العزي من فقهـاء الشـام تولى نيابة الحكم في دمشق وكتابه في أدب القضاء يسمـى ادب الحكام في سلوك طرق الاحكام توفي سنة ٧٩٩ — انظر الاعلام ج٥ ص ٢٨٩ — .

٥٥ — هو الشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري ولد سنة ٨٢٣ له عدة كتب في الفقه ومنها عماد الرضى وسياتي ذكره توفي سنة ٩٢٦ .
— انظر الاعلام ج ٣ ص ٨٠ — .

وصل ورجع :

واذا تحول السيل الى غير طريقه المعتاد وأراد (٤٧) الذي أرضه بالشق المتحول أن يحيي موضعه ، ففي فتاوى العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى انه لايجوز احياء موضع السيل فقد قال شيخ شيوخنا الكمال الرداد رحمه الله تعالى في شرح (الارشاد) : عمت البلوى ببلدنا ببيع سيلة الاوادي المباح بعد ان يعمروها ويوهبوها مزرعة ويثبت ذلك حكام العصر من غير دليل شرعي فلا حول ولا قوة الا بالله ، بل قدمنا الاجماع عن القاضي أبي الطيب(٥٦) انه لايجوز للامام اقطاع شوارع الماء وقد صرح البلقيني في التدريب بأن حافات الانهار من الحقوق العامة التي لاتملك بالاحياء وقال الشيخ الامام المجتهد تقي الدين السبكي (٥٧) في (شرح المنهاج) : مما عظمت به البلوى اعتقاد بعض العوام ان أرض النهر ملك لبيت المال وهذا أمر لادليل عليه وانما هو كالمعادن الظاهرة ولايجوز للامام اقطاعها ولا تمليكها ، انتهى٠

وللسيوطي كلام في هذه المسألة أورده في شرح التنبيه وحاصله ماذكرناه والله اعلم٠

(تتميم وافادة):

وحريم(٥٨) النهر كالنيل مما تمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر ومايحتاج لالقاء مايخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم مابني فيه باجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لزجر الناس فلم ينزجروا ٠ قال بعضهم ولايغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يضر من حريمه أي لاحتمال عودة اليه ويؤخذ منه ان ما صار حريما لايزول وصفه بذلك أي بالتباعد بزوال منزعه وهو محتمل ، انتهى نقلا عن (تحفة) الشيخ ابن حجر الهيثمي رحمه الله تعالى والله اعلم٠

وعبارة الروض وحريم القناة ماينقص ماءها او ينهار ترابها بحفره وما لاموات حوله لاحريم له كالدور المتلاصقة ، انتهت٠ وفي (العباب) و (آداب القضاء) للقاضي زكريا نحوه والله سبحانه اعلم ٠

المقصد الخامس (٢٨) ٠

في تصحيح عقد الاجارة والمزارعة والمخابرة وتعريف ذلك وما يفسخ الاجارة واحكام المستأجر وفيه مطالب :

(المطلب الاول) :

في العقود وما يتعلق بها :

اعلم أن اجارة نحو الارض لا تتأتى الا معينة بحيث لايتصور فيها اجارة الذمة بل لاتثبت فيها قال الشيخ زكريا في شرح منهجه واجارة العقار لاتكون الا على العين ، انتهى ٠ ويشترط لصحتها أمور أن تكون بأجرة معلومة الى مدة معلومة وتصح الاجرة حالة ومؤجلة وحيث أطلقت تأجلت كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لايستحق استيفاءها الا بتسليم العين ومن

---

٥٦ ــ هو ابو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري توفي سنة ٤٥٠ ٠

٥٧ ــ هو تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي ولد سنة ٦٨٣ وله عدة مصنفات في الفقه اشهرها طبقات الشافعية توفي سنة ٧٥٦ ٠
ــ الاعلام ج٥ ص ١١٦ ــ ٠

٥٨ ــ حريم الشيء هو ما حوله من حقوقه ومرافقه وسمي بذلك لانه يحرم على غير مالكه ان يستبد بالانتفاع به ــ انظر المصباح المنير ص ١٦١ ــ٠

شرطها كون المنفعة متقومة والقدرة على تسليم العين او تسلمها فلا يصح استئجار أرض للزراعة لا ماء لها دائم أو لايكفيها المطر المعتاد او نحوه لعدم القدرة على منفعتها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لايؤثر نعم لو قال ما مكر ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه ان لم يف له به تخير في فسخ العقد ولو قال أنا أحفر لك بئرا لتسقيها منها من موضع آخر صحت ان كانت قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها أجرة وخرج بالزراعة استئجارها لما شاء او لغير الزراعة فيصح وكذا لها أي الزراعة وشرط أن لا ماء لها على ما صرح به الجوري مخالفا لاطلاقهم البطلان.

وبحث السبكي أنه ان امكن احداث مائها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما ذكروه في البيع أن القدرة على التسليم او التسلم بكلفة لها وقع لا أثر لها فليقيد قولهم بكلفة بما اذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل أجرة ويجوز ايجارها ان كان لها ماء دائم من نحو عين او نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط أو اعتيد في شربها دخول او عدمه عمل به والا لم يدخل لان اللفظ لم يشمله ومع دخوله لايملك(٢٩) المستأجر الماء بل يسقى على ملك المؤجر كما رجحه السبكي . وكذا يجوز استئجارها ان كفاها المطر المعتاد ولايجوز اجارة عين لمنفعة مستقبله فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها صح لاتصال المدتين واحتمال طر وعدمه بطر وانفساخ الاولى لايؤثر لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت

فيه لغير مستأجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ، مالايغتفر في الابتداء وقضية المتن أن المستأجر الاول لو أجرها من غيره صحت اجارة الثانية له لما بينهما من المعاقدة لا للمستأجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدتين من ثم لو باعها المالك لم يكن للمشتري منه ايجارها من مستأجر الاول وبذلك كله افتى القفال بل قال ان الوارث لايقوم مقام الموروث في ذلك نظرا لما قاله من انتفاء المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضي والبغوي فقالا لايجوز حتى للوارث اذ ايجارها ممن في يده مدة تلي مدته دون من خرجت عنه قال السبكي وكلام للرافعي يشبه ان يكون مائلا اليه لكن الاول أعوص انتهى. والثاني هو المعتمد انتهى .. كما عبر به في التحفة .

اتحاف واسعاف :

وفي الفتاوى لابن زياد رحمه الله تعالى في باب الاجارة اذا كان شخصان يستحقان عناء محترما في الارض زادت به قيمتها بأنه لايصح اجارة نصف الارض من أحدهما ولاجميعها منهما وايضاح ذلك انه لو أجر نصف الارض من احدهما لم يتمكن من الانتفاع بما استأجره الا بالمهاياة التي لا يدخلها الاجبار ، ودعوى امكان الانتفاع بقسمة العنا وانحصار النصف المستأجر فيما تميز له من العنا غير صحيحة لما قلناه أن القسمة ليست لذات الارض بل للعنا وحده فيبقى(٣٠) الشيوع في الارض فيتعذر عليه الانتفاع وهو المانع من صحة الاجارة وكذا يتعذر الانتفاع لو لم يقتسما العنا ولامتناع التأجير من ثالث لوجود العنا فلو أجرها الناظر منهما تعذر الامتناع لعدم

الاجبار على المهاياة سواء اقتسما العنا أم لا لانهما لايجبران على المهاياة أيضا ويمتنع على الحاكم تأجيرهما عنهما من ثالث لوجود العنا فيها لهما فتحصل من ذلك امتناع تأجيرها منهما او من احدهما او من ثالث غيرهما وحينئذ فالطريق الى صحة تأجيرها منهما ومن غيرهما أن يرضيهما الناظر في عنائهما ثم يؤجرها منهما او من احدهما أو من غيرهما هذا ماظهر لي في جواب هذا السؤال ، والله اعلم ، انتهى لفظ الفتاوي المذكور.

قلت وهذا حيث كانت الزيادة عينا كزيادة الزبير والتراب الجبلى المباح اما الزيادة بالحرث فيجوز التأجير ولو على أجنبي قبل أرض صاحبه بالزيادة لانها أثر كالقصارة كما هو مقرر . وسيأتي تأييده ان شاء الله تعالى في المطلب الثالث فتفطن لهوالله أعلم.

تأييد وتأكيد :

ثم رأيت من افتى بنحو ذلك نقلا عن الكمال الرداد فالحمد لله على ذلك بل قد تقدم من فتاوى العلامة ابن زياد نقلا منها وعبارة المزجد في عبابه ويجوز أن يؤجر عينا سنة ثم يؤجر هو ووارثه والمشتري منه سنة اخرى قبل انقضاء الاولى من المستأجر لا من غيره وان انفسخت فينبغي أن يؤثر.

قلت وهذا موافق القاضي والبغوي فتأمله ثمقالوانيؤجرها المؤجرلآخر ثميؤجرهاالمالك سنة اخرى من الآخر لا من المستأجر الاول ، انتهى والله الموفق.

(رجع) واركانها أي الاجارة بالاجمال خمسة كونها متقدمة وان لاتتضمن استيفاء عين قصدا والقدرة على تسليم المنفعة وحصول المنفعةللمستأجر ومعرفةالمعقودعليه عينا وصفة وقدر المنفعة ، انتهى .

وأما المزارعةفهي(٣١) عملالارض ببعض مايخرج منها والبذر من المالك والمخابرة وهي هذه المعاملة والبذر من العامل فلا تصح قيل باتفاق المذاهب الاربعة وللنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة بالاجارة واختارجمعجوازهما وتاولوا الاحاديثعلى ما اذا شرط لواحد زرع قطعة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة ويرد بأنها وقائع انتهى عبارة التحفة .

ومن زارع على ارض بجزو من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به النووي رحمه الله لكن غلط فيه التاج الفزاري وليس كما زعم ففي البحر التصريح بما أفتى به. لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكي بأن الفلاح لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه ولانه في يده وعليه حفظه فاذا دفع المالك للعامل مزارعة فالغلة للمالك لانه نما ملكية وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لايحبط مجانا أما اذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما أخذ من تصويب النووي رحمه الله تعالى ، لكلام المتولي في نظيره في الشركة الفاسدة .. ورد بأن قياسه على التراضي الفاسدة أوجه لاتحادهما في أكثر الاحكام ، ولهذا توجيه يراجع له في تحفة ابن حجر من اراده وبالله التوفيق .

زيادة وايضاح :

قال في جواهر الجواهر للعلامة عمر الفتى رحمه الله تعالى :

(مسألة) اذا اعطاه أرضا فلم يعمل فيها شيئا نظر فان زارعه على ان يكون البذر من عند الزارع لزمه أجرتها في المدة التي عطلها في يده وان زارعهما على ان يكون البذر من عند رب الارض فلا شيء على العامل وان زارعه بأن يكون البذر عليهما لزمه نصف اجرتها وكذا الجواب فيما اذا عمل بعض العمل من حرثها وكزبرها ثم ردها على صاحبها لم يستحق شيئا في الاولى على رب الارض من أجرة عمله . وفي الثانية نصفها ويجب الزارع غلة أجرة نصف الارض في المدة التي بقيت في يده ، انتهى لفظه .

قلت وقد ذكر لصحتها (٣٢) طرقا كثيرة فمنها ان يستأجر المالك العامل بنصف البذر ونصف منفعة الارض ، مثلا شايعا ليزرع له النصف الآخر من البذر في نصف الارض مشاعا ويعين نصف الارض مشاعا وبهذا يعلم جواز اعارة المشاع والغلة لهما ولا اجرة . انتهى ..

ومنها ان يستأجر بنصف البذور ونصف منفعة الارض مثلا شايعين ليزرع له النصف الآخر من البذور في النصف الاخر من الارض فيشتركان على مثالنا هذا في الغلة مناصفة ولا اجرة لاحدهما على الاخر ويفارق الطريقة الاولى هذا بأن الاجرة ثم عين وهنا منفعة وعين وثم يتمكن من الرجوع وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة من العامل فتأمل ذلك فانه مهم والله اعلم .

ومنها ان يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذور ونصف عمله ونصف منافع آلاته فان كان البذر من العامل فمن طرقه أن يؤجر نصف الارض بنصف منافعه وآلاته ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها كمعرفة نحو الآلات والدواب التي يحرث عليها وغيرها مما هو مذكور في مجاله فلا نطيل بذكره .

ومما ذكروه في لفظ عقد المزارعة أن يقول: استأجرتك سنة ابتداؤها من يومنا هذا الى انتهاء ذلك لتزرع لي ثلثي هذه الارض بمنافع ثلثها فيقول الحارث : رضيت ثم يكون البذر منها أثلاثا وتكون الغلة كذلك ، انتهى . كما وجد منقول عن التعليقة . ومن ذلك ما يعزى الى خط المزجد في صيغة التشريك بالثلث للشريك ولنحو المالك أن يقول نحو مالك الارض للشريك ألزمت ذمتك جحر عودين لسهمين من ثلاثة أسهم من الارض وتعنيتها وتنقيتهما وترويتهما وثلامتهما وتشتيه زرعها بمنفعة السهم الثالث منهما مدة سنة ثم ينذر المالك على العامل بثلث الطعام .. ونصف العشور والنشيج(٥٩) بربع ما يحصل له (٣٣) من مغل الارض من العجور (★) مايخرج والحال ان ثلث الطعام والعجور من التشريك والثلثان من نحو المالك ، انتهى كما وجدت .

فأيده عزيزة فيما يأخذه المالك من المستأجر عند عقد الاجارة من غير الاجرة قد سئل ابن زياد عن ذلك هل هو حرام أم لا ، وهل يفرق بين ما اذا كان المستأجر حربيا أو لا وحكى ان مثل ذلك قاعدة مطردة عند الكفرة احتراما لصاحب الارض فأجاب ان المستأجر اذا كان يدفع ذلك بطيب نفسه من غير اكراه له على ذلك حل تناوله ويكون في معنى الهدية لايحتاج الى ايجاب وقبول

٥٩ – مجرى الماء .

★ قصب الذرة وغيره .

ولايؤثر ذلك كونه في مقابلة العقد المذكور وقد عهد ذلك فيما اذا أهدى الزوج الى الزوجة بعد العقد بسبب العقد فانها تملكه ولايحتاج الى ايجاب وقبول ومايدفعه الرجل اليها صبح الزواج مما يسمى صبحية في عرفنا وما يدفعه اليها اذا غضبت لو تزوج عليها فان ذلك تملكه المرأة بمجرد الدفع اليها كما أفتى به ابن الخياط رحمه الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم.

المطلب الثاني :

فيما تنفسخ به الاجارة ومايوجب الفسخ، فله ان يفسخ بانقطاع ماء الارض المؤجرة للزراعة لا ان أبدله ماء ووقت الزراعة باقي ويغصب العين اذا كانت اجارة عين فان اجازوا التقدير بالعمل استوفاه اذا كانت عادة في المدة او بالزمان فان لم تمض للغصب مدة لها اجرة لم تنفسخ والا فان عادت انفسخت في الماضي فيسقط قسطه أو استوفى بقيمتها او لم تعد فيها انفسخت في الكل ويلزم الغاصب اجرة المثل للمالك لا للمستأجر . انتهى.

ولو تلف زرع الارض بآفة لم تنفسخ فان تلفت الارض بنحو غرق أو بطلت قوة انباتها استرد أجرة القابل لا الماضي أو بعده استرد أجرة القابل وكذا الماضي(٣٤)، انتهى.

ولو حبس المؤجر العين المؤجرة ولو لقبض الاجرة فان قد ربزمن فمضى كله انفسخ أو بعضه انفسخ في الماضي فقط ، انتهى.

ولو غصبت العين المستأجرة ولم يسع المستاجر في ردها لم يضمن ، انتهى من (العباب) وعبارة الروض وان مرض مستأجر الدابة او تلف متاعه لم تنفسخ في الباقي وكذا ان هلك الزرع بجائحة الا أن تلفت الارض فلو تلف الزرع وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئا او بعد تلفها استرد حصته ما بعد تلفها لانه لو بقيت الارض لاستحق المنفعة ، انتهى .

قال ويثبت الخيار بانقطاع ماء الارض لا أن أبدله ماء ووقت الزراعة باق ولوغصبت العين في اجارة العين فله الخيار وان أجازوا التقدير بالعمل استوفاه حين يقدروا بالزمان انفسخت فيما أنقص منه فان لم يفسخ فانقضت المدة انفسخت وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب كالمستعيروالمودع انتهى .

ثم قال يلزم المؤجر مايلزم الوديع من دفع ضرر عن العين . انتهى . وقال في العباب نحوه قال وان حبس المؤجر العين انقضت المدة او بعضها انفسخ في الماضي وثبت الخيار ، انتهى .

وعبارة (المنهج) وشرحه للقاضي زكريا رحمه الله تعالى (فصل) فيما يجب على المكري والمكتري .. لعقار او دابة عليه أي على المكري تسليم مفتاح الدار الى ان قال وليس المراد يكون ماذكر واجبا على المكري انه يأثم المكري بتركه أو انه يجبر عليه بل انه ان تركه ثبت للمكتري الخيار كما بينته بقولي فان بادر وفعل ماعليه فذاك والا فللمكتري خيار ان انقصت المنفعة لتضرره بنقصها ثم قال وتنفسخ بحبس غير مكتر له أي العين مدة حبسه ان قدرت بمدة سواء أحبسه المكتري أم غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض انتهى .

وفي (التحفة) للشيخ ابن حجر الهيثمي رحمه الله تعالى ويلزم المؤجر انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق أو نهب عنها ان أراد (٣٥) دوام الاجارة والا تخير المستأجر ولو قدر علة المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه ان لو قصر ضمن وانه لايكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومه بل لايجوز كالوديع لانهما لايخاصمان وان سمعت الدعوى عليهما ، انتهى ٠ ثم قال واما غصب لمؤجر لها قبل القبض وبعده بأن امتنع من تسليمها فيفسخها٠٠

ثم قال على قول المتن(٦٠) ولو اكترى عينا مدة ولم يسلمها او غصبها او حبسها أجنبي حتى مضت تلك المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه ٠ وان جبر بعضها انفسخت فيه فقط ويحير في الباقي ولا يبدل زمن بزمان - انتهى٠ قال في (فتح الجواد) شرح الارشاد لابن حجر أيضا مانصه وليس المراد بكون ما ذكر على المكري اجباره عليه أو أن يأثم بتركه بل ان من وظيفته بلا اكراه حتى اذا ترك المكري ماعليه تخير المكترى ، انتهى ٠ ثم قال وقد يجبر على العمارة في الوقف ومال موليه ان كان الحظ له في دوام الاجارة لكن الاجبار ليس لحق المكترى ونزع العين معينة من غاصبها من يد مستأجر أو غيره فهو على مكرى بلا اكراه له عليه وان قدر عليه بلا ضرر ٠

لكن ان احتاج الى كلفة والا أجبر عليه هذا هو الذي يتجه وعليه يحمل ما وقع في الروضة من التناقض في ذلك - انتهى ٠ ثم قال وتنفسخ العينية معالقسط أيضا بحيلولة بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كأن غصبت أو أبق القن أو ندت الدابة ان قدر عقد الاجارةبمدةفتنفسخ فيما انقضى منها وتسقط حصته من المسمى ويستعمل العين في الباقي فان استمرت الحيلولة الى القضاء المدة انفسخ العقد بالكلية ٠

أما اذا قدر بعمل فيستوفيه حين يقدر ولا فسخ ٠

أما اجازة الذمة فلا انفساخ فيها ولا خيار بل على المؤجر الابدال هنا - وان امتنع أجبرعليه- انتهى٠ ثم قال ولايخاصم(٣٦) مستأجر ولا مرتهن غاصبا للعين المؤجرة او المرهونة او سارقا أو مدعيا أنها ملكه وان امتنع المالك عن مخاصمته عنادا اذ لا ملك لهما ولا نيابة خلافا لما رجحه في (الحاوي) من انهما لايخاصمان ، انتهى لفظ ابن حجر

وفي فتاوىالعلامةابن زياد رحمهالله تعالى مانصه مسألة رجل استأجر عيناخرى على حرث عين معلومة لهما وعلى تلامها فحرث الاجير بعض الارض المذكورة وهرب او امتنع وتعذر وتجبر عن تمام ما استأجر عليه فما حكم ذلك ٠ أجاب نفع الله به : اذا هرب الاجير قبل تمام العمل استأجر القاضي له من ماله ثم بما يقترض كما صرح بذلك المزجد رحمه الله تعالى في (عبابه) ٠ فقال (فرع) من التزم عملا في ذمته ثم هرب قبل تمام العمل استأجر القاضي له من ماله ثم بما يقترض كما مر - انتهى ٠ وظاهره أن ذلك في اجارة الذمة وهو كذلك أخذا مما ذكروه في هرب العامل وعبارة الروض - وان هرب العامل في المساقاة او مرض قبلالتمام ولم يبطل عمله بل يثبت المالك عند الحاكم المساقاة والهرب ليتم العمل من ماله - الخ-

٦٠ - اي متن التحفة وهو منهاج . الطالبين للنووي .

قال شارحه العلامة زكريا الانصاري رحمه الله تعالى اذا هرب ظاهر كلامه كأصله انه اذا هرب العامل ليكترى وان كانت المساقاة واردة على العين والذي جزم به صاحب (المعين)(٦١) اليمني والنشابي المنع في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ .. انتهى .

ونقل العلامة الرداد في كوكبه(٦٢) هذا التفصيل عن الشيخ تقي الدين السبكي قال وتوبع – انتهى مافي الفتوى المذكورة. وعبارة الشيخ في شرح منهجه نعم ان كانت المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب (المعين) اليمني والنشائي(★) واستظهره غيرهما أنه لايكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ – انتهى .

قلت وفيما اوردناه كفاية في التصريح بعدم اجبار المؤجر ، وحيث اطلق الخيار في هذا الباب فهو على التراخي المنقول المعتمد لان الضرر المتجدد ويمضي الزمان – انتهى.

فان قلت اذا لم يجبر المالك على تسليمها او انتزاعها ولو بالحاكم ترتب على ذلك جملة من المفاسد وتعطلت هذه المعاملة بالقدرة على انحلال عقدها .

قلت الذي يظهر لي من كلامهم أنهم اكتفوا في المعاقبة للمؤجر باسقاط الاجرة عليه من(٣٧) غير فسخ ولم مينظروا الى تلك المفاسد ولهذا صرحوا باجبار ناظر الوقف والولي في حق المولى بالاجبار لحق المولى وبقاء الوقف ان كان بقاؤهاخط .. وليس هو بحق للمكتري كما علم فيما مر .

فان قلت هل يفرق بين العمل وغيره قلت نعم أما البذر فتفسخ حالا كما أفتى به العلامة ابن زياد ، وذلك لاستغراقه جميع المدة وهو كتلف العين وان كان يحرث او نحوه انفسخت شيئا فشيئا وتخير.

فان قلت قد أجاب بعض العلماء كما في فتاوى الجمال الاشخر ان قولهم المستأجر لا يخاصم محله حيث كان الغاصب غير المؤجر أما اذا كان هو الغاصب فان للمستأجر مخاصمته في ذلك لئلا يفوت حقه كما نقله عن بعض (شراح المنهاج) قلت في ذلك اضطراب وقع في الروضة ورجحه صاحب (الحاوي) وخالفوه ولم ينقل الاجبار الا عن مذهب مالك رحمه الله تعالى كما ذكره السيوطي، فيما أظن والصحيح المعتمد الذي حررناه من كلام العلماء رحمهم تعالى وعليه الجمهور أنه ليس للمستأجر مخاصمة المؤجر ولاغيره ولايجبر المؤجر على ذلك ، ولا يأثم بفعله لان التفويت هنا راجع اليه وهو المسقط لحقه والمستأجر متمكن بازالة ضرره بالفسخ بل وعدمه كما سبق ولكن ينبغي ان يقال تبعا للحاوي ان اتخذ المؤجر ذلك ذريعة للفساد واسقاطا لعمل المستأجر ان كان سبق له كبير عمل أن يجبر على التسليم ولو بالحاكم اصلحه الله تعالى ليرتدع به أمثاله لكثرة فساد أهل الوقت اصلحهم الله تعالى ان قلنا يجوز تقليد الحاكم لمذهب اخروالحكم بالمرجوح في المذاهب تقليدا لقابله ولم يقل بذلك أحد لكن في فتاوى ابن زياد مالفظه والمعتمد ان القاضي المقلد ليس له الحكم

---

٦١ – يعنى به العلامة على بن احمد الصبحي المتوفى سنة ٦٤٤ السابق الذكر .

٦٢ – يعنى به كتاب الكوكب الوقاد شرح الارشاد للدين الرداد السابق ذكره .

(★) هو احمد بن عمر النشائي المدلجي ولد سنة ٦٩١ وتوفى بالقاهرة سنة ٧٥٧ له عدة كتاب شرح الوجيز للغزالي وجامع المختصرات والابريز (الاعلام ج١ ص ١٨٠) .

بخلاف المعتمد في المذهب لاسيما وأكثر قضاة الوقت رفعهم الله عن الناس فان أكثر أحكامهم كما رأينا مبنية على أهويتهم هذا في زمنه فكيف نسأل الله حسن الخاتمة وأما المقلد لغرض نفسه فيسعه تقليد القائلين به ويسوغ له ذلك بناء على الاصح وهو التقليد ان كان له قدرة على الانتزاع لكن بشروطه المقررة فاستفد بذلك فانه مهم جدا والله اعلم (٣٨) نعم قال السمهودي في (العقد الفريد في أحكام التقليد) وفي (المهمات) أخذا من شرح (المهذب) أن اطلاق الاصحاب اذا شمل بعض الاحكام ولم يصرحوا به وخالف بعضهم فصرح بخلاف ماشمله الاطلاق فالصحيح الاخذ بما شمله الاطلاق وأفتى به الجلال البلقيني وكتب عليه الولي العراقي(٦٣) صحيح ومعتمد وجوابي كذلك ـ انتهى٠

قلت وهذه فائدة وقاعدة لمن رزقه الله تعالى السلام والمساعدة من هذا العلامة المحقق فالحمد لله على ذلك وبالله التوفيق فان قلت محمله في غير هذا وها أنا أسوق لك ذلك أولا فتأمله وصورته : مسألة عن قطعتي أرض احداهما قبلية لمالك يملكها والاخرى من يمانيها وهي أملاك سلطانية ولها حارث يده عليها متربته وفي وسط القطعة الاملاك زبيرا من ترابها يحبس الماء اذ لولاه لم ينتفع بها للزراعة فادعى صاحب القطعة القبلية أن الزبير المتوسط محدث وانه يضر بأرضه والحال ان الحارث المذكور لم يحدثه فهل تسمع دعوى مالك القطعة على الحارث الى اخر السؤال فأجاب ابن زياد بما نصه : الخصم في ذلك الناظر نعم ان كان على الحارث في ذلك ضرر فله أن يطلب من الحاكم رفع ضرره بالطريق الشرعي وقول الشيخين المستأجر لايخاصم محله في البدل٠٠ أما مخاصمته في العين فالمنقول المعتمد الذي قرره السيد السمهودي رحمه الله تعالى أن له المخاصمة في العين والله أعلم وقد قدمنا فيما نقلاه عن الروض و (العباب) أنه يلزم المؤجر مايلزم الوديع من دفع ضرر عن العين فلا يعزب عنك ذلك وهذا من نظائره فتأمله وبالله التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل ٠

المطلب الثالث :

في أحكام المستأجر : اعلم أنه لابد اولا لهذا البحث من مقدمة يبنى الكلام عليها فنقول : مقدمة في ماهية العنا الذي يصير به المستأجر شريكا للعنا من حيث الاصطلاح وتعريفه : هل هو عين أو أثر أو مركب منهما ٠٠ أما ماهيته عرفا : فهو اسم لما يكون في الارض من حرث وزبر فيها أن من غيرها كسيل او طرح يحصل منه زيادة في قيمة الارض على ماسيأتي بيانه ٠٠

وأما كونه عينا او أثرا أو مركبا منهما فيعرف مما نورده عن العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى حيث قال في كتابه(٣٩) مزيل العنا فيما أحدث في الارض المزروعة من العنا(٦٤) ولفظه قال القمولي رحمه الله تعالى في الهبة الحرث للارض أثر وأفتى العلامة أحمد بن موسى عجيل والاصبحي رحمهما الله تعالى أن الحرث عين على الاصح قال ولا تناقض بينهما فانه أثر على كل حال ولكن هل له

---

٦٣ ـ وهو ولي الدين احمد بن عبد الرحيم العراقي قاضي مصر له عدة كتب في الفقه والحديث توفي سنة ٨٢٦ ـ الاعلام ج ١ ص ١٤٤ ـ ٠

٦٤ ـ أنظره في هذا المجموع٠

حكم في حق من لايوصف بالتعدي كالمفلس والمستعير قولان أرجحهما نعم وهو الذي أجاب به ابن عجيل ثم صرح به بأنه تركه يفضي منه دين الميت ويورث وسيأتي عن فتاوى ابن الصلاح مايشهد لذلك - انتهى - وفي الروضة ان المفلس اذا قصر الثوب فهوصفة محضة والاظهر انها عين والمفلس شريك بها لانها زيادة محترمة بفعل محترم متقوم - انتهى .

اذا علمت ذلك ، ففي فتاوى ابن عجيل رحمه الله تعالى اذا غصب أرضا فحرثها وزبرها وزادت قيمتها بذلك وانتفع بها مدة فهل يلزمه أجرتها محروثة بقدر ماحرثه من ثلاثة اعوام واربعة فأجاب انه يلزمه أجرتها محروثة وهو ظاهر في أن الحرث أثر في حق من لايوصف بالتعدي .

وفي فتاوى القاضي مايشهد له وفي فتاوى السيد السمهودي رحمه الله تعالى مسألة اذا حمل السيل ترابا او حجارة او نحو ذلك لرجل الى أرض اخر فاختلط بالارض المذكورة بحيث لايتميز فهل هو كقولهم لو اختلطت حنطة بحنطة غيره او مائعة في مائع غيره وجهل قدرهما فالحكم كما ذكرنا في الحمام المختلط ام لا وهل يلزم صاحب التراب والحجارة أن يزيلها عن الارض المذكورة قبل المطالبة بما قال وكذلك صاحب الشجر التي حصلت أغصانها في ملك الغير أم لايلزمه الا بالمطالبة كما قال الاسنوي في شرح المنهاج اذا حمل السيل بذرا لغيره الى أرضه فنبت لايلزمه قلعه قبل المطالبة كما هو مقتضى كلامهم الجواب اذا حمل السيل ترابا او حجارة الى ارض اخر فاختلطت بحيث لايتميز فان كان يسيرا يعرض الناس عن المطالبة به عادة الحق ذلك بالسواقط التي جرت العادة بالاعراض عنها والا فهو كما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره واذا طالبه صاحبه لزمه تمكينه (٤٠)من مقدار حقه ولا يلزمه ازالة ذلك قبل المطالبة بل يتوقف الحال هنا عليها لان ذلك قد صار مشتركا فلا بد من القسمة بعد الاتفاق على المقدار والله أعلم - انتهى مافي الفتاوي المذكورة .

وفي (التجريد)(٦٥) للعلامة المزجَّد بفتح الجيم غصب أرضا او طرح فيها ترابا فزادت به قيمتها ولم يمكن نقله لاختلاطه وانبساطه قال الرُّوياني(٦٦) فان كان نجسا كالاروات فلا شيء للغاصب او طاهرا فوجهان : أحدهما ان كان مستهلك فلا شيء والثاني يكون شريكا في ثمن الاصل بقدر الثمن للتراب كما لو صبغ الثوب بصبغة انتهى .

قال ابن زياد قلت وهذا وجه واما الحراثة فهي كما لو قصر الثوب فيصير شريكا بنسبة مازاد من قيمة الثوب كما هو مقرر في محله وفي فتاوى ابن زياد وابن الصلاح التصريح بذلك ..

وفي فتاوى الشهاب البكري(٦٧) رحمه الله

---

٦٥ - ويسمى ايضا تجريد الزوايد وتقريب الفوائد (انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٩).

٦٦ - هو عبد الواحد بن اسماعيل بن احمد الروياني ولد سنة ٤١٥ بطبرستان ورحل الى بخارى وغزنه والري له كتاب بحر المذهب يقال انه من اطول كتب الشافعية توفي سنة ٥٠٢ - الاعلام ج٤ ص ٣٢٤ - .

٦٧ - هو ابو الحسن محمد بن محمد بن عبد الرحمن البكري ولد سنة ٨٩٩ بمصر ، وكان يتردد الى مكة وله عدة كتب في الفقه والتصوف منها كتاب شرح العباب للمزجد اليمني وشرح المنهاج ووقفت على مجموعة فتاوى في مسائل الري عند اهل اليمن جمعها الفقيه عبد الرحمن بن عمر العمودي المتوفي سنة ٩٦٧ بعنوان المرعى الاخضر من فتاوى البكري وابن حجر بعد ان اضاف اليها فتاوى ابن حجر الهيثمي في هذا الموضوع . توفي البكري سنة ٩٥٢ (انظر الاعلام ج ٨ ص ٢٨٦) (ومصادر الفكر الاسلامي ص ٣١١)

تعالى مالفظه مسألة لو استأجر شخص من اخر أرضا للزراعة فحرثها وزبرها ولم يزرعها لعدم السقي فلما تمت المدة منعه المالك من أرضه فهل له ذلك وما يجب للمستأجر : فأجاب نعم للمؤجر المنع بعد انقضاء مدة الاجارة ويجب للمستأجر مازاد في قيمة الارض بسبب العنا – انتهى... قال العلامة ابن زياد وهو صريح في كون الشركة بزيادة القيمة لا بأجرة عمله .. وفي فتاوى الكمال(٦٨) نحوه .. وفي مجموع العلامة حمزة الناشري(٦٩) رحمه الله تعالى مالفظه مسألة أجر على اخر أرضا للزراعة بطعام معلوم مدة معلومة ولم تسق الارض في تلك المدة ومن عادتها السقي ولم يفسخ المستأجر فأراد المؤجر طلب الاجرة بعد حلولها من المستأجر فهل له ذلك ويلزم المستأجر التسليم شرعا : أجاب العلامة موسى بن زين العابدين الرداد رحمه الله تعالى : نعم : له المطالبة بالاجرة المسماة وان لم تسق الارض والحالة هذه والله اعلم ..

المسألة بحالها ولكن زبر المستأجر الارض وحرثها فانقضت مدة الاجارة ، ومنعه المؤجر السنة الثانية من زراعتها ، فما يجب في حرثه وزبره أجاب العلامة محمد بن علي بن الخل(٧٠) رحمه الله تعالى (٤١) انه يجب للمستأجر مابين قيمة الارض – محروثة ومزبورة وبين قيمتها خالية عن ذلك – انتهى .. من المجموع المذكور.

قال ابن زياد عقب نقله لذلك ورأيت من يتوقف في لزوم الاجرة اذا انقضت المدة ولم تسق الارض ولم يفسخ المستأجر ولامعنى له الا بتقديم العرف المتأخر رتبة عن الشرع وقد علم ان الجمهور على خلافه قال وجدت بخط شيخنا علامة العصر الشهاب الطنبداوي مالفظه وجدت بخط القاضي وجيه الدين الناشري(٧١) – مسألة – اذا استأجر أرضا للزراعة ثم أجرها اخر فعنى فيها ولم تسق الارض فمضت المدة والعنا باق وأجر المالك من اخر ثالث وأراد صاحب العنا الرجوع بعنائه فالرجوع على المالك لا على المستأجر الاول في السنة الاولى ، والمرجوع به مازادت قيمة الارض لا ما غرمه من العنا قاله والدي رحمه الله تعالى ثم كتب بعد ذلك هذا اذا كانت الارض مملوكة فلو كانت موقوفة فعلى من المرجوع – انتهى .. ماوجدته بخط شيخنا – انتهى كلام ابن زياد المذكور .

وفي (الخادم) من (البحر) في اخر باب الاجارة : اذا استأجر ارض الوقف من الناظر للبناء فيها فبنى ثم أمره بالرفع ، قال الامام الحناطي(٧٢) : يلزمه أرش النقص من مال الوقف اذا كانت الاجارة صحيحة ، والمصلحة

---

(٦٨) يعني به الكمال الرداد سبق ذكره .

(٦٩) هو حمزة بن علي الناشري ولد سنة ٨٣٣هـ وتلقى علومه على جماعة من علماء زبيد وله عدة مصنفات في الفقه والادب وكتابه مجموع حمزة في الفتاوى توجد منه قطعة بالامبروزيانا بايطاليا توفي سنة ٩٢٦ – المصادر ص ٢٢٠ –.

(٧٠) هو محمد بن علي بن محمد بن سليمان الخلي نسبة الى قرية تسمى الخلة بفتح الخاء المعجمة وتشديد اللام كان يعرف بالشافعي الصغير تفقه على احمد بن جديل في سهفنه وكان يدرس في المذهب الشافعي والحنفي وله صلة بالملك المنصور عمر بن علي الرسولي ، ويقول الخزرجي لم اتحقق وفاته وهو من أهل القرن السابع .
(انظر طراز اعلام الزمن) .

(٧١) لعله عبد الرحمن بن محمد الناشري ولد سنة ٧٧٨ وتفقه على جماعة من العلماء له : جامع المختصرات توفي سنة ٨٢٦ (انظر مصادر الفكر الاسلامي ص١٩٦).

(٧٢) الحناطي هو الحسين بن محمد الطبري من فقهاء مذهب الشافعي وفاته بعد الاربعمائة .
(انظر طبقات الشافعية ج ٤ – ص ٣٦٧).

في أجارته كذلك وان كانت فاسدة يؤمـر بالرفع وأرش النقص على الناظر ويحتمل أن يقال لايلزمه شيء ٠٠

قال ابن زياد وهو ظاهر في جواز بذل قيمة العنا من مال الوقف قياسا على بذل الارش بجامع المصلحة في ذلك ، وفي شرح (الروض) من العارية نقلا عن ابن الصلاح مايقتضيذلك ويلتحق بذلك أراضي بيت المال ان رأى الامام ذلك بل أولى فان رأى الامام بيع الارض وجوزناه ، أتى فيهماتقدم وسياتيهنا قريبا ان شاء الله تعالى ، ثم قال ابن زيـاد قال وظاهر صحة الاجارة قبل تسليم العنـا والكلام في هذا البحثطويل جدا ولو استرسلنا فيه لخرجنـا عن حـد الاختصـار المشروط فلنقصر على (٤٢) هـذا القدر والله الموفق والهادي ٠

المطلب الرابع :

في حكم تصرفهما مجتمعين أو منفردين وفي اجبار أحدهما الى مادعاه اليه الاخـر من البيع وعدمه ففي فتاوى الكمال الرداد مالفظه مسألة هل يجوز اجارة الارض من مستأجر بعد انقضاء مدة مستأجر اخـر ان كان له عناء زادت به قيمة الارض ، قبل تسليم عنائه والصورة انه لم يحصل سقي ولم تزرع أجاب : لاتصح الاجـارة والله اعلم وفيها أيضا مسألة : رجل اذن لآخر في زراعة أرض من غير عقد مزارعة صحيح عند من يصححها وانما جرى منه مجرد اذن فقط فحرث الارض ، وزبرها وقطع الاشجار التي تمص رطوبة الارض وهيأها على أكمل الوجوه التي يفعلها الزراع ثـم رهن مالك الارض أرضه من اخر او باعهـا قبل ان ينتفع الزراع ، فهل يصح الرهن أو البيع ويرجع على الآذن بقيمة عمله أم لايصح شيء من ذلك لكون عمله محترمـا بالاذن الى اخر السؤال ، اجاب : اذا زادت قيمة الارض بذلك فليس للمالك ان ينفـرد بالرهن او البيع اذ لايتأتى الانتفاع بالارض دون العنا المحترم ـ انتهى ٠ والله اعلم ـ ٠ وفيها أيضا رجل يملك أرضا شركها علىآخر بما شيئا منها بمنفعة سهمين على اصلاح منفعة ثلاثة أسهم وشيئا منها بمنفعة سهم على اصلاح منفعة ثلاثة اسهم فباع المالك الاراضي المذكورة على اخر فأراد المشتري ابطال التشريك فهل له ذلك ، وهل يبقـى الشريك على الشركة المذكورة والحال ماذكر اجاب : ان كان المالك باع الارض وقد حرثها الشريك وطيبها فالبيع باطل ـ انتهى٠٠

قال العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى في (مزيل العنا) المذكور بعد نقله لذلك ، وقد أفتى شيخنا علامة العصر الشهـاب الطنبداوي بمنع الاجازة قبل تسليم العنا مرارا مع اطلاعه على كلام ابن الصلاح وكنت أفتيت بكلام ابن الصلاح مرة ثم أفتيـت بعدها بخلافه اعتمادا على ما اقتضاه كلام (البيان)(٧٢) السابق فهو المعتمد في الفتوى لاسيما وقد أفتى به هذان الامامان الجليلان المتضلعان(٤٣) انتهت اليهما رئاسة الفتوى في زمانهما رضي الله عنهما ونفع بهـما وبعلومهما ـ انتهى٠

قال والحاصل انه اذا كان في الارض عناء لآخر امتنع على مالك الارض رهنها وبيعها واجارتها وكذا هبتها اذ الهبة انما تصـح فيما يباع غالبا نعم ينبغي ان يقال بصحة

٧٢ ـ مؤلف شهير عند اهل اليمن من تاليف ابي الخير العمراني المتوفى سنة ٥٥٧ ٠

وقفها ، والوصية والنذر بها لانها اوسع بابا من التمليكات بدليل صحة وقف ما لم يره على ما في الروضة خلافا لمقتضى المجموع وبدليل صحة الوصية والنذر بالمجهول - انتهى ..

وأما حكم البيع للعناء فقد ذكره العلامة ابن زياد في مؤلفه المذكور بما لفظه وأما العناء فقد تقدم وانه لايفرد بالبيع الا من شريكه ..

وقد عمت البلوى في هذه الاعصار وقبلها ببيع العناء ويسمونه بالنقلة قال وهو باطل والواجب انكاره أما النذر به فينبغي صحته كالوصية ، به فيما يظهر والله أعلم.

وقد أفتى شيخنا علامة العصر شهاب الدين الطنبداوي بجواز قسمة العناء المشترك بين اربابه ان كانت افرازا ، وصورة ما في فتاويه رجل بيده ارض املاك سلطانية وأرض وقف لله تعالى يستأجر ذلك ممن اليه وهو ، على ذلك من مدة قديمة وله في الارض المذكورة زبرا أقامها وهي باقية الى الان وصلحت الارض بالتعني بها واقامة زبرها فتوفي الى رحمة الله تعالى وخلف أولادا وأرادوا أن يقسموا الارض المذكورة وتكون أياديهم على ذلك على حكم عادة ابيهم فاقتسموها وتميز كل واحد من المذكورين شيئا منها بحكم المهايات والتراضي بينهم في ذلك ثم ظهر لبعضهم أنه مغلوب في قسمة ومغبون فيه ثم قال للورثة نرجع نقتسم قسمة اخرى غير الاولى ولايكون أحدنا مغلوبا ومغبونا ، فبعضهم رضي بذلك وبعضهم لم يرض وبسط أي الذي لم يرض على ماتميز له في القسمة الاولى وسقاه وحرثه وبذره وصار زرعا كاملا فهل للمغلوب المغبون في قسمه الذي تحيز له أن يرفع أمره الى قاضي الشريعة المطهرة ويلزم صاحب الزرع اجرة المثل مدة بسطه للمغلوب مقدم المذكر كون الارض مشتركة مشاعة بين الورثة لعناء أبيهم واقامته لها بالزبر وغيره فما (٤٤) الحكم في ذلك - بينوا لنا بيانا شافيا أثابكم الله تعالى ونفع بكم.

أجاب : بما لفظه ان يرفع امره أعني المغبون على الغابن اذا ثبت الغبن في قسمة ماخلفه مورثهم ببينة عادلة لان الاعيان التي احدثها مورثهم وهي الزبر بالتراب الذي استولى عليه مما ساقه الماء من التراب الجبلي صار مملوكا لهم وكما نقله في (الخادم) للزركشي عن جماعة من متأخري أصحابنا فاذا كان مملوكا للمورث جرت فيه القسمة فاذا قسم وثبت بالبينة العادلة الغبن رجع المغبون على الغابن الذي غبنه بأجرة مثل الزائد ويتقاضيان فيما استويا فيه - وان قلنا بالرجوع لان القسمة تنقض حيث ثبت الغلط في قسمة الافراز وهو افراز بلا شك لاتحاد التراب الذي ساقه ماء النهر لايقال الارض موقوفة ولايجوز لاتحاد التراب الذي ساقه ماء النهر لايقال موقوفة ولايجوز قسمة الموقوف وكذا الارض السلطانية اذا هي لبيت المال فلا قسمة فيها للمستأجرين، وان اتفق مراضاة فهي مهاياة لاقسمة لانا نقول القسمة ليست لذات الارض اذ هي موقوفة كما ذكره السائل ولا للارض السلطانية وانما القسمة لما هو مملوك لما زاد فيها مما جره ماء النهر من التراب الجبلي الذي لم يتحقق له مالك ، فهو تبع للماء في الاباحة فيملكه من استولى عليه كما ذكره بالنسبة الى التراب وهم الباسطون

ولذلك جوزنا المقاسمة فيما زادت به الارض لا في ذات الارض فمتى ثبت بطلان القسمة بما ذكر من العين وهي قسمة افراز نقضت ورجع المغبون على الغابن بأجرة الزائد من نصيبه والله اعلم - انتهى . الجواب : وبالله التوفيق .

ومما يتجه ايراده هنا ماذكره المحقق ابن زياد في تأليفه المقدم ذكره مما يحرص على معرفته ويحق حفظه حاو لجميع ماتقدم - ولفظه .

تنبيه مهم :

ينبغي التفطن له ولا تأباه القواعد وهي انه اذا استأجر أرضا للزراعة فحرثها وزبرها وزاد في ترابها ثم زرعها وانتفع بها مدة زراعته ثم انقضت مدة الاجارة وفيها زيادة وأراد (٤٥) المطالبة بها ومنع صاحب الارض من التصرف فيها بما مر ، والحال أنه قد انتفع بالزيادة التي زادها خصوصا اذا نقص اصحاب الارض من أجرتها المعتادة في مقابلة مايريده المستأجر من الحرث والزبر وتنقية الارض عما يضر الزرع فينبغي للمقومين ان ينظروا الى انتفاعه والى زيادته في الارض وان كان انتفاعه مساويا للزيادة فينبغي لهم أن لايجحفوا بمالك الارض فلا يثبت ، للمستأجر زيادة لاسيما اذا علموا نقص مالك الارض عن الاجرة المعتادة وان كان انتفاعه أقل من الزيادة فيه فينبغي ان يثبتوا زيادة لائقة بالنفعين ويدل على ذلك مافي فتاوى ابن الصلاح وغيره من تصوير الشركة بما اذا لم تسق الارض ولم تزرع على عنائه ومقتضاه انه اذا زرع على العنا لايستحق شيئا في مقابلة ما انتفع به اذ لا أثر للزيادة مع وجود انتفاعه بها كما يؤخذ من فتاوى ابن الصلاح عند تأملها هذا اذا حرثها وزبرها بما لاتصلح الزراعة عليه فينبغي الا به اما اذا زاد فيها زبرا لايتوقف حصول الزراعة عليه فينبغي أن يقال لايشارك بزيادة القيمة به الا ان أذن له مالك الارض في ذلك اذ لا يستفيد بمجرد الاجارة فيما يظهر وانما تأتي الشركة بذلك حيث كان مالك الارض حال ان أحدث زيادة كالمفلس والابن فيما وهبه له والده ثم رجع فيه ونحو ذلك أما المستأجر فيتوقف في جواز ذلك له ، والله الموفق للصواب - انتهى ماذكره بحروفه ..

(بسط واطناب بما له تعلق بهذا الباب):

مسألة فيما عمت به البلوى وهو أن الاراضي الموقوفة يستأجر حارثوها من نظارها فيحرثوها ويزبروها بترابها زبرا زايدا على مايتوقف حصو لالمزارعة عليه باذن النظار لهم في الزيادة المذكورة ثم يزرعونها وينتفعون بها مدة زراعتها انتفاعا مساويا للزيادة الحاصلة (٤٦) بسبب الحرث والزبر الذي يتوقف حصول الزراعة عليه وهكذا كل سنة ثم اذا أراد احد النظار رفع يد حارث الارض التي له النظر عليها والتأجير من غيره لوجود المصلحة بذلك بأن كان أمينا ثقة غير مماطل بتسليم الاجرة - والحارث الاول - بضد ذلك يشهد له شهود بأنه ببيان له من الضمايد كذا وكذا من أول بسطة عليها الى حين رفع يده عنها واجملت أجرة الضمايد بمال كثير وشهد له شهود بانه يملك الزبر الذي بترابها والماء مما استولى عليه مما يسوقه الماء من التراب الجبلي وقومه المقومون حينئذ بمال كثير ثم يقال للنظار أو لمن يريد استئجارها ادفع هذا المال الذي هو أجرة الضمايد او قيمة التراب ويرفع يده عنها

فهل هذا غير صحيح ولايلزم الناظر ولا من أراد استئجارها منه تسليم المال الذي هو أجرة الضمايد وقيمة التراب ولايسوغ الحكم بذلك أم لا وهل يقبل شهادة الشهود بأن التراب المذكور ملك للحارث المذكور ام لا ولو فرض ان الحارث المذكور انتفع بالارض المذكورة انتفاعا أقل من الزيادة الحاصلة بسبب الحرث والزبر المتوقف حصول الزراعة عليه فهل يكون مشاركا بها وهي التي يرجع بها فقط أم لا ولو ان النظار المذكورين أذنوا للحراث المذكورين في احداث الزبر الذي لايتوقف حصول الزراعة عليه فما الحكم في ذلك ـ افتونا ٠

الجواب : منقولا من مزيل العنا لابن زياد المذكور وظاهر سياقه أنه له ولفظه : اعلم أيها السائل أرشدنا الله واياك للصواب وجنبنا مايستوجب به العقاب ان الشيخ تاج الدين السبكي رحمه الله تعالى قال في (ترشيحه)(٧٤) مالفظه حادثة في زمن عبد الله ابن أبي القاضي القديم تلميذ ابن سريج وقع سؤاله في زمانه عن بيع التراب على الارض الموقوفة فأفتى عامة الفقهاء بالمنع، ورفعت الفتيا اليه فقال : مازاد فيها بعد الوقف بهبوب الرياح وغيره يجوز بيعه فتنبهوا ووافقوه ـ انتهى (٤٧) ونحوه في الطباقات الكبرى له فهذا نقل صريح في أن من زبر أرض الوقف بترابها وان كان مستأجرا لهالايملكه ولا يجوز له نقله ببيع ولا هبة ولا نذر ولاشيء من أسباب النقل ومنه يعلم بطلان أكثر هذا النقل لاراضي الوقف التي عمت البلوى به ، وذلك ان حراث أراضي الوقف يزبرونها بترابها ويزرعون على الزبر المذكور ويعيشون ويفوزون بزيادة الغلات واذا أراد الناظر رفع يد من ماطل بالاجرة منهم أو تغلب على شيء منها يدعي ان له في الارض المذكورة عنا يملكه فيقوموه المقومون بقيمة كثيرة ويشهدون عند الحكام بأن قيمته كذا وكذا من الدراهم وتثبت الحكام ذلك دينا على الوقف بمجرد ماذكر والعجب أنهم يشهدون بين يدي الحاكم ويقولوا في كذا وكذا ضمدا من مدة لسنين متقدمة يشهد الحال باندراس ذلك واستيفائه وذهابه مع مايعيشون ويفوزون به من زيادة الغلات في تلك السنين ويقومون بالضمايد بجملة كثيرة من المال يثبتها الحكام دينا على الوقف ويثبتون به مساطرا وأحكاما بأن الحارث المذكور يستحق المال المذكور دينا على الوقف حكم بغير ما أنزل الله عز وجل وداخل في وعيد ومن لم يحكم بما أنزل الله فيلجئون النظار الى اقتراض هذا المال وتسليمه الى الحارث المذكور وربما كان المال المذكور مساويا لقيمة الارض فهو في الحقيقة اشترى الاراضي الوقف من حراثها المذكورين واي باطل يزيد على هذا الباطل والعجب انهم يصرحون في شهادتهم بأن فلانا يملك هذا الزبر ، وتصغي الحكام لشهادتهم عملهم بمستند شهادتهم ولا يجوز سماع هذه الشهادة ولا الاصغاء اليها وعلى تقدير أن يكون في الارض المذكورة شيء من التراب الجبلي الذي ساقه الماء اليها فمن أين للشهود ان يثبتوا شهادتهم بأن هذا الزبر من التراب الجبلي ويقطع بكذب من بت

---

٧٤ ـ هو كتابه (ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح) في فقه الشافعية .

(انظر الاعلام ج٤ص ١٨٥)

بشهادته (٤٨) بذلك اذ لايمكن تمييز ذلك التراب الجبلي من تراب الارض مع اختلاطه به فالواجب على الحكام أن لايبادروا على ثبت دين على الوقف بمجرد هذه الشهادة فان الاصل براءة الوقف من تعلق هذا الدين الذي يثبتونه بمجرد هذه الشهادة الفاسدة التي يقطع بعدم اسناد الشاهدفيها الى يقين من شهادته به والله عز وجلأعلم - انتهى جوابه بحروفه ..

(الحاق مسائل) انتخبتها وهذبتها في متعلقات احكام المستأجر والمؤجر من الفتاوى المحققة المعتمدة .

مسألة استأجر ارضا من اخر اصلاح ، سهمين بسهم مدة معلومة وشرط المؤجر في عقد الاجارة ان يحرث الارض المذكورةعودين حجرا وروى أي روتولميفالمستأجرللمذكور بالشرط ، بل حرثها عودا روى مثلا وتلمها ببذرها بحسب شركتها وكانت تنقص غلتها بذلك فهي اجازة فاسدة لعدم اجتماع شروطها من رؤية الآلات والدواب التي يحرث بها وغير ذلك من الجهالة ويجب على المؤجر للمستأجر حيث وقع عمله مسلما أجرة مثل عمله ودوابه في ثلثي الارض التي استعمله فيها ويجب على المستأجر للمؤجر اجرة مثل ثلث الارض التي استعملها ببذرهوالغلة مشتركة بينهما بحسب بذرهما والله اعلم.

ومنها استأجرمن آخر أرضا مدة معلومة بأجرة معلومة ليزرعها مايشاء في المدة ثم عناها وانتفع بها مثلها في المدة فلما انقضت المدة طلب المؤجر رفع يد المستأجر فادعى أن له فيها عناء فأجاب حيث عنا الارض المذكورة عنا يزيد على قدر الحاجة من غير أن يأذن له المؤجر في ذلك فلايكون شريكا بالعناء الذي زرع عليه لاستهلاكه بالزراعة واذا زاد فيها عمارة لايتوقف حصول الزراعة عليها بغير اذن من المالك لايصير شريكا بالزيادة المذكورة ، اذ لايستفيد ذلك بمجرد عقد الاجارة - انتهى . وقد تقدم نحوه ومنها (٤٩) استأجر أرضا مزروعة مدة معلومة بأجرة معلومة ثم أن المستأجر أجر الموضع على شخص آخر فاذا المؤجر الاول من المستأجر فلا تنفسخ اجارة المؤجر الثاني وعليه الاجرة التي استأجر بها يدفعها للمستأجر الاولوصاحب الارض وهو المؤجر الاول يرجع على المستأجر منه الذي وقعت الاقالة معه بأجرة المثل لان الاقالة هنا كالصادرة بعد التلف هكذا حرر هذه المسألة السراج البلقيني في فتاويه والله اعلم .

ومنها اذا استأجر أرضا من آخر مزروعة اجارة صحيحة شرعية فأصلحها ثم حدث مطر كثير أعشبت منه الارض عشبا ينقص منفعة الارض نقصا تتفاوت به الاجرة فهو عيب مثبت لخيار المستأجر بل المطر وحده اذا كثر ونقص منفعة الارض فهو عيب مثبت للخيار كما أفتى به العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى قال كما أشار الى ذلك الاذرعي في (توسطه)(٧٥) .

وحينئذ فان اجارة المستأجر لزمه المسمى وان فسخ بعد فان كان بعد مدة لا أجرةلزمه قسط الماضي من المسمى بحسب التوزيع على أجرة مثل المدتين الماضية والمستقبلة لا على قدر المدتين ان اختلفت قيمتهما والله اعلم .

---

(٧٥) ويسمى أيضا التوسط والفتح بين الروضة والشرح (انظر كشف الظنون ج١ ص ٩٢٠) .

ومنها اذا استأجر أرضا بشرط انهاساقية مستوفية بشربها المعتاد فبانت غير ساقية ثبت له الخيار بخلف الشرط ولا ينفسخ العقد بخلف الشرط واذا بان المؤجر كاذبا في كونها ساقية رجع المستأجر بما غرمه في الارض المذكورة بسبب التغرير فاذا فسخ الاجارة فعليه من الاجرة حصة مما مضى من المدة - انتهى ٠

قلت والذي عليه العمل اليوم وانطبق الاجماع عليه من غير نكير ان المستأجر لا يرجع بشيء في حالةالتغرير ونحوه واذا انقطع ماء الارض مثلا أو فسخ المستأجر الاجارة ترجه بوجه من الوجوه الموجبة لذلك أو لم يعمل فيها فلا يلزم شيئا فيما استولى عليه من المدة والظاهر أنا ان جعلنا المدة من(٥٠) حين العقد الصادرمتقدما علىالمدة قلنا يلزم فيها ماتحتمله الارض المؤجرة وتصلح لهمدة الاستيلاء عليها وان جعلناها منحين وقت الزراعة صار هذا العقد الصادر متقدما على المدة لكون المنفعة مستقبلة فيما يظهر ان قلنا بجوازه والصحيح الذي يظهر أن الاجارة ليست متقدمة على المدة لترتيب كمال الانتفاع على ذلك لكونه يشرع في العمل من حين العقد فعلى هذا يجب على المستأجر أجرة مامضى من المدة بما يصلح له الارض كما مر ويلزم المؤجر أجرة عمل الاجير بتفصيله على ماقدمنا عن الشيخ عمر المفتي وغيره فلا يعزب عنك ذلك فتأملهفانه مهم والله اعلم ٠٠

ومنها اذا استأجرأرضا كلمعاد(٧٦) بالمعاد الشرعي بأجرة معلومة فقرار زبرها داخل في الزبر كما أفتىبه العلامة ابن زياد ويلزمه أجرتها والله أعلم ٠

ومنها اذا استأجر أرضا معلومة مدة معلومة وبذر فيها شجرا يزيد بقاؤه على المدة فان شرطه المؤجر وأوقع العقد عليه فهو بالخيار بين أن يبقى الشجر بأجرة المثل او يتملكه بقيمته أو يقلع الشجرويغرم للمستأجر أرش قيمته وهو مابين قيمته قائما ومقلوعا كما أفتى العلامة ابن زياد والله أعلم ٠

قلت يفهم منه انه اذا لم يشرطه ولم يقع العقد عليه قلع مجانا وهو كذلك والله أعلم انتهى ٠٠ ما أردت ايراده في هذا البحث وقد أطلت الكلام فيه بما يخرج به عن مقصود الاختصار الملتزم في هذا التأليف وذلك لكثرة فروعه وفي هذا غناً ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق٠

المقصد السادس:

في طرف مما تسمع فيه الدعوى والبينة بموجب مامر وتصحيح لفظها ٠

اعلم ان الدعوى لغة : الطلب ، وشرعا : اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ليلزمه به ، ويشترط لصحتها ظاهرا لا في نفس الامر ستة أمور وان لم تجر في دعوى الا الثلاثة الاول كما هو معلوم(٥١) :

أحدها : أن تكون معلومة الا في مسائل ٠
ثانيها : أن تكون ملزمة٠
ثالثها : أن لا تنافيها دعوى أخرى ٠
رابعها : أن يقول في الدعوى على من لايحلف ولايقبل اقراره مع الثلاثة الاول ولي بينة أريد أن أقيمها أو دين على غائب وهو منكر ٠

(٧٦) المعاد عند اهل زبيد هو ثمانون قصبة او لبنة وهو بقدر فدان مصري (انظر تعاليق بغية المستفيد ص ١٣٦٠

خامسها : أن يقول في دعوى العين بنحو بيع أو هبة على من معي بيده مع الثلاثة الاول واشتريتها أو اتهبتها من فلان وكان يملكها أو سلمتها لان الظاهر انما يتصرف في ملكه ٠

سادسها : أن يذكر في الدعوى على الوارث بدين مع الثلاثة الاول موت المديون وانه خلف تركة تفي بالدين ٠او ببعضه وانه بيد هذا الوارث وانه يعلم الدين ٠

ومما يستثنى مما تسمع فيه الدعوى مجهولة وقد عددها بعضهم قاضي القضاة جلال الدين البلقيني الى خمس وثلاثين مسألة ذكرها الجلال السيوطي في (كتابه الاشباه والنظائر(٧٧))ـ انتهى ٠

قال الشيخ زكريا في (عماد الرضا في آداب القضاء(٧٨)) ومنها دعوى أن له طريقا أو حق اجراء الماء في ملك فلان وحدده ولم ينحصر حقه في جهة منه فان انحصر وجب بيان قدره ، ثم قال قال في الاصل يعني العلامة عيسى الغزي(٦٩) رحمه الله تعالى وعليه يحمل اطلاق الثقفي الوجوب وعلى الاول يحمل اطلاق الهروي عدمه ـ انتهى٠

ولنذكر من ذلك مسائل تتضمن تفهم استقامة الدعوى والشهادة وما يتعلق بذلك فمنها لو ادعى حقا لايتميز كمسيل ما على سطح داره أو مروره في دار غيره ، وجب تحديد احدى الدارين ان كانتا متصلتين فيدعي ان له دارا بمحل كذا او يذكر الحد الذي ينتهي الى دار خصمه ثم يقول : وأنا أستحق اجراء الماء من سطح داري هذه على دار فلان في الحد الاول ، او الثاني مثلا الى الطريق الفلانية وان كانتا متفرقتين وجب ذكر حدودهما ـ انتهى٠

ومنها اذا كانت قطع متجاورة واتحد شربها واتحد طريقها أيضا قسمت أعيانا (٥٢)قال في الروضة ويجبر الممتنع على ذلك فهي كالارض الواحدة وتحويط التراب في ابعاضها الذي يسمى الزبير في عرف أهل اليمن كالبناء في الارض لايمنع الاجبار والله أعلم ٠ قلت وجرى على ذلك العلامة بامخرمة في فتاويه والله أعلم ٠

ومنها طريق مشتركة بين جماعة في وسط ملك انسان،يمرون فيه الى أملاكهم فيطلبوا أن يشهد عليه ويقر بحقهم وجب عليه ان يقر لهم ويشهد عليه بحقهم لكن بعد اشهادهم على انفسهم بأنه شريك لهم ان طلبه ، لانه ربما اقر لهم اولا أنكروه المشاركة متمكنين باليد ولا ينافي ذلك قول المدين لمن علي هدين أشهد عليه دين لم يلزمه كما قطع به الاصحاب لان الطريق مطروق في ملك المطلوب منه الاشهاد فهو اقرب الى الانكار من الدين انتهى ٠

وقد قدمنا في هذا الطرف الثالث فاعلم ٠

ومنها ماسئل عنه ابن عجيل اليمني ولفظه اذا ادعى شخص على آخر طريقا فقال المدعى عليه لك عليا اذا لم يكن في أرضي زرع أو قال هي بالقدم والحافر وأما الخف فلا فما الحكم في ذلك ؟

الجواب اذا كان مع خصمه بينة بأن له الاستطراق مع الزرع وعدمه او بالحق وغيره عمل بها والا فالقول قو ل المقر فيما اقر به وله تحليفه والله اعلم ٠ وكذلك قال القاضي جمال الدين ابن ظهيرة اذا لم يكن له حق

---

(٧٧) كتاب في الفقه مطبوع ٠

(٧٨) مطبوع ٠

(٧٩) سبق ذكره ٠

المرور الا بالقدم فله منع مرور الماشيــة ـ انتهى ـ قال السيد السمهودي في فتاويه وما ذكر من الجوابين فيه هو الظاهر والله أعلــم ٠

ومنهـا تجوز الشهادة بحق اجراء الماء على سطحه أو أرضه أو طرح الثلج في ملكـه اذا رآه الشاهد مدة طويلة بلا مانع ولايكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنين ـ انتهى ـ٠

ومنها اذا أرادوا الشهود اقامة الشهادة على شراء دار قد تبدلت حدودها عما كانت وقت الشراء قالوا نشهد أنه اشترى دارا منذ عشرين سنة مثلا من فلان وهو يملكها أو (٥٢) كانت بيده وكانت يومئذ ينتهـي حدها الاول الى كذا والثاني والثالث الى كذا والرابع الى كذا ثم على المدعي بينة بكيفية تبديل الحدود فيشهد بأن الدار التي كانت بيد فلان أي المحدد فيها الدار المدعاة قد انتقلت الى فلان حتى يقضى به هذا اذا لم يمكن الشهود تشخيص الدار عند الحاكم والا ستغنى عن بينة ثانية بالانتقـال ـ انتهى ـ٠

ومنها البينة بالملك المطلق انما تسمع اذا كانت العين المدعاة بيد المدعي أو بيد من لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت اليه منه أو لم تكن في يد أحد وفي غير ذلك قد تسمع لكن لايعمل منها كما لو انتزع خارج عينـا من داخل بينة فأقام الداخل بينة بملكهـا مطلقا فانها تسمع وفائدتها معارضة بينـة الخارج فقط لرد العين الى يده ـ انتهى٠

ومنها اقامة بينة ان المكان الفلاني فيه طريق يختص به واقام آخر بينة بأنه طريق المسلمين غير مختصة بذلك الرجل نظر ان كان اليد للاول بأن كان يتصرف فيه وحده قدمت بينة وان كان اليد للمسلمين بـأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت البينة الثانية لان معها زيادة علم انتهى٠

فائدة اذا شهد عند حاكم شاهدان فارتاب فيهما وبحث عنهما فلم يجد شيئا يوجـب الريبة حكم مع الريبة خلافا لابي حنيفة ـ انتهى كما ذكره الشيخ زكريا في آداب القضـاء ٠

زيادة افادة بتعزيز وجادة وذلك ماسئل عنه المحقق ابن زياد رحمه الله تعالى ولفظه مسألة عن جماعة بأيديهم اراضي مزروعات الحرث يستحقون سقيها من قناة مسـماة ولرجل اخر ارض مزروعة الحرث من أسـفل أراضيهم تستحق السقي من قناة أخـرى فكان اذا تعذر على سقي أرضه استعار مـن مستحقي تلك القناة قناتهم يسقي عليها أرضه واستمر على ذلك مدة ، ثم رجـع الرجل بأحد الجماعة المذكورين وادعى انه يستحق سقي أرضه من الارض المجـاورة له (٣٥) من الجانب الشرقي مثلا من قناة سماها تنزع الماء من الوادي المباح غـير موجودة حال الدعوى ، يذكر المدعــي ان المدعى عليه ادخلها في أرضه وزرع عليهــا هو والذين هم أعلى منه فهل تسمع دعواه وتقبل بينته على أحد الجماعة ويثبت مـا يدعيه أم لابد من حضور كل الجماعة أم تسمع في حق المدعى عليه فقط أم يحتـاج اعادة الدعوى واقامة البينة في وجه كل من الجماعة او كيف الحكم ـ أفتونا !

الجواب بما لفظه اعلم ان المدعي اذا أراد الاثبات على الجماعة المذكورين فلا بد من تعيين موضع الساقية ابتداء وانتهاء ومـن

احضارهم والدعوى عليهم واقامة البينــة عليهم بما ادعاه عليهم من الزبر والمنع له من السقي ولاتكف يالدعوى واقامة البينـة في وجه واحد من الجماعة ليثبت ما ادعـاه على الجميع فاذا أراد الدعوى على واحد من الجماعة بأنه زبر على الارض هو والجماعة المذكورون فلا بد أن يبين أنه خامس خمسة أو عاشر عشرة أي أنه زبرها عاشر عشرة أو خامس خمسة ليعرف حصة ماعليه مما يتوقف على المنع من تقديم منفعة الارض مسقية مدة انتفاعها بالسقي المذكوروحينئذ فاذا ادعى على واحد منهما انه شارك في المنع وانه عاشر عشرة ليغرمه أجرة العشر سمعت دعواه وبينته والا لم تسمع دعـواه والله اعلم ٠

وسئل العلامة بامخرمة رحمه الله تعالى عن بينة قامت بجريان الماء في هذه الساقية عدوانا او بغير حق وقامت بينة اخرى أنه يستحق فأيهما تقدم ، وهل اذا صرحــت الاخيرة بأنها معتمدة في الشهادة على اليـد مع تصرف صاحب اليد تصرف الملاك هل يأتي فرق أم لا ٠

أجاب اذا شهدت البينة بانه يســتحق اجراء الماء في الساقية المذكورة ثم أقـام المدعى عليه بينة أن المدعي المذكور انما يجري الماء في الساقية المذكورة بطريــق القهر والغصب الصادر من المجرى المذكور على(٥٥) الساقية المذكورة من المدعى عليه قدمت بينة الغصب ، ولا تقدم بما ذكـره السائل ولايكفي قول الشاهد رأيت صاحب اليد يتصرف مدة طويلة كما قاله الرافعي وغيره الله اعلم ٠

وفي فتاوى العلامة ابن زياد ما لفظه : رجل جرت له عادة لايعرف ابتداؤها باقامة معقم لارضه في الوادي المباح تسقى منه اراضـي ثم بعد ذلك يكسر المعقم لجاره فادعى جاره انه يستحق السقي لارضه بكسر المعقـم المذكور قبل شيء من الارض المذكورة وان الشخص معتد بسقي تلك الارض قبلأرضه واقام بذلك بينة ثم ان صاحب المعقم أراد اقامة بينة باستحقاقه لسقي الاراضــي المذكورة قبل أراضي الجار المذكور وان يـده ثابتة بحق فهل تقدم على بينة التعدي أو لا ؟؟؟

أجاب نعم تقدم البينة التي تشــهد باستحقاقه وان يده ثابتة بحق على البينة التي تشهد بالتعدي والله أعلم٠

قلت وذلك لان مع البينة الاولى زيادة علم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ والله أعلم٠

وفيها أيضا رجل جرت له عادة قديمـة بالسقي لارضه من اراضي مزروعة لجماعة من جيرانه وهو يخشى المنازعة من بـعض جيرانه واراد التسجيل فهل يصوغ لمن هـو أسفل منه من الجيران وان كان بينة وبـين مريد التسجيل اراضي تسقى قبل الجـار ان ينصب خصما في الدعوى فيما ذكرويحكم بمقتضاه كما ذكـره الغــزي في (آداب القضاء) ويجيبه القاضي أصلحه الله تعالى الى ذلك بالطريق الشرعي ٠

أولا - اجاب نعم يسوغ للجار المذكور في السؤال ان ينصب خصما في الدعوى فيما ذكر ثم يقم مريد التسجيل البينـة ويحكم بمقتضاها كما ذكر ذلكالغزي في ادب القضاء ويجيبه القاضي أصلحه الله تعالى بالطريق الشرعي والله أعلم ٠

الخاتمــــة

المختوم بها هذا المنتخب أحسن الله نفعها وأجزل وقعها لأهل الطلب وحاصلها فيمـــا يتعاطاه الزراع قبل تمييز الزكاة وفيهـــا مسائل هذا ولنقدم (٥٦) أولا ، ماذكره في تحرير النصاب الزكوي بمكيال (زبيد) وذلك ماوجدته في مجموع العلامة حمــزة الناشري ولفظه فائدة قال شيخنا تقي الدين في الكلام على تحديد الواجب من الفطــرة بمكيال زبيد حيث شاع ان الاحتياط ســت ربيعات قال احضر الشعير بين يدي مولانا شيخ الاسلام قاضي القضاة وجيه الديــن عبد الرحمن الناشري واحضر مكيال زبيــد طاهري وهابي[٨٠] وميزان وختوم ووزن الشعير ستمائة درهم وخمسة وثمانون درهما وخمسة اسباع درهم بأوقية زبيد وذلك ثمانية وستون أوقية ونصف اوقية وخمسة أسباع درهـم بأوقية زبيد أخرج من كل أوقية نصف قفلة ليوافق الوزن المصري ... لان أوقية زبيــد تزيد على أوقية مصر بنصف قفلة فجــاء مقدار ذلك بالمكيال الزبيدي الطاهري خمس ربيعات ونصف ربيعة وحررت الربيعـــة الشعير بالوزن بأوقية زبيد فكانت اثني عشر أوقية الا اثني عشر قيراطا وملاء الربيعـة المذكورة بمكيال زبيد من الطعام الــذرة البيضاء ست أوقية بأوقية زبيد اليوم والله أعلــم ..

ثم قال فائدة اخرى نصاب زكاة الحبوب مد ونصف الا ربع ثمن فالمد اصطلاحا بزبيد اثنان وثلاثون ثمنا ، والثمن عشر أزبد . هذا ماوجدته بخط القاضي محمد بن الحسين القماط ثم بعد هذا قال الفقيه الصالح هذا التقدير الذي ذكر يقتضي أن نصاب الزكاة ثمانية وأربعون ثمنا الا ربيع ثمن والذي تحرر لي أن نصابها خمسة واربعون ثمنا فقط، لان نصابها ثلاثمائة صاع وقد قالوا أن الصاع ست ربيعات واذا ضربت ستة في ثلاثمائة وجدت ذلك ألفا وثمانمائة ربيعة واذا اجملت ذلك وجدته اربعمائة وخمسين زبيديا فصح ذلك ما ذكرته فليتأمل والله أعلم - انتهى.

ثم قال واذا قلنا الصاع خمس ربيعات ونصف كما تقدم تحريره كان النصاب ألفا وستمائة وخمسين ربيعة قال من نقلتهـــا من خطه وهو الجد العلامة سراج الدين أبو بكر بن أبي القاسم الاهدل[٨١] رحمه الله تعالى ولهذه الفائدة تتمة فلتنظر منه انتهى كما وجـدته .

وفي فتاوى العلامة ابن زياد مالفظه مسألة من العلامة السيد الطاهر الاهدل[٨١] رحمه الله تعالى ونفع به (٥٧) عن مقدار نصاب زكاة الطعام بمكيال زبيد في هذا الزمن . بينوا لنا بيانا شافيا وكم الوسق ، وكم الصاع بأوراق هذا الزمن أثابكم الله أجاب اعلم أن حصة الاوقية من أواقنا تسعة دراهـم اسلامية وثلث درهم وسبع درهم وثلث سبع درهم ، والرطل البغدادي الذي هو مائـة درهم وثلاثون درهما بأواقنا ثلاثة عشـــر

---

٨٠ - نسبه الى الملك الطاهري عبد الوهاب بن داود بـــن طاهر
(انظر اخبار دولته في بغية المستفيد ص ١٥٩ - ١٨٤) بتحقيقي .

٨١ - من افاضل العلماء ولد سنة ٩٨٤ بالمراوعة وتلقى علومه في زبيد وله عدة مصنفات فقهية منها البيان والاعلام بمهمات امكان الاسلام ورسائل اخـرى توفى سنـة ١٠٢٥ (انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢١٦) وهو جـد المؤلف . ومن الطريف ان صاحب الرسالة الزراعية المزعومة اورد ذكره بصيغة الجد ص ٦٥ وهو ليس من اجداده .

٨٢ - هو محمد الطاهر بن الحسين بن عبد الرحمن الاهدل ولد سنة ٩١٤ بقرية المراوعة واخذ عن ابن الديبع وله عدة مصنفات في الفقه والحديث توفي سنة ٩٩٨ (انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٥٥) .

أوقية ونصف أوقية وعشر أوقيةونصفعشر أوقيةواذاضممتاليهثلثوهوأربعأواقونصف أوقية ونصف عشر أوقية بلغ ذلك عدد ١٨ أوقيـــة وخمس أوقية وهو المد٠٠

والصاع بأواقنا الذي هو اربعة امـــداد واثنان وسبعون أوقية وأربعة أخماس أوقية وثلاثمائة صاع بأواقنا احدى وعشرون ألفا وثمانمائة واربعون٠

والرطل هو مائة درهم وثمانية وعشرون درهما واربعة أسباع ، درهم هو بأواقنـا ثلاثة عشر أوقية ونصف أوقية واذا ضممت اليه ثلثه وهو أربع أواق ونصف أوقية بلغ ثمانية عشر اوقية وهو المد والصاع الذي هو أربعة أمداد اثنان وسبعون اوقية وثلاثمائة صاع بأواقنا واحد وعشرون ألفا وستمائة اذا علمت ذلك وعرفت ان المد على طريقة الشيخ محي الدين النووي رضي الله عنـه ثمانية عشر أوقيةبأواقي بلدنا وعرفتأيضا أن الربيعة الزبيدية ثمانية عشر أوقيـــة بأواقي بلدنا أيضا ظهر ذلك ان المد ربيعة وان الصاع اربع ربيعات فالصاع بربيعة زبيد الان اربع ربيعات وهو الزبيدي في عرف أهل زبيد وعرفت ان الوسق ستون صاعا وان الصاع زبدي كما مر فيكون مجموع الوسق ستة اثمان بأثمان زبيد الذي كـل ثمن عشرة اصع فان النصاب الزكويخمسة اوسق فيكون ذلك على طريقة النووي ثلاثين ثمنا وهو النصاب الزكوي هذا تحريره على طريقة النووي وقد علمت علىطريقة الرافعي ان المد بزبيد خمس أوقية فاحوط في الفطرة طريقة الرافعي فيزيد على الزبدي أربعـة أخماس(٥٨) أوقية والاحوط في الزكاة طريقة النووي والله الموفق للصواب - انتهى ما في فتاوى المذكور بحروفه٠

قلت وما أجاب به المحقق ابن زياد هـو الموافق لمكيال هذا الزمان فالعمل عليه حيث لاخارص اذا جوزناه لان خرص(٨٢)الزرع غير ممكن لاستتاره وصعوبة تتبعه لكن اذا مر به الامام او نائبه اذا كان يرى ذلك فينبغي جوازه وهذه المسائل الموعود بها٠

المسألة الاولى قال العلامة ابن المقري في روضه لاخرص في الزرع قال في (البيان) لان الزرع مستتر في الاوراق فلا يمكنحزره قال الشيخ ابو حامد لانه لافائدة في خرص الزرع لانه لايجوز التصرف فيه بالبيع لان بيعه في سنبله لايجوز ولايمكن اكله في سنبله بخلاف الرطب والعنب قال في (العباب) ولا مدخل للخرص في الزرع - انتهى٠

المسألة الثانيةلايجب فيالتمروالحبحقغير الزكاة ولايجب بعدها شيء وعن بعضالسلف انه يجب الاطعام منها يوم الجداد والحصاد وهو عندنا مستحب ولذلك ورد نهي عن الجداد ليلا لفوات ذلك به وهذا يدل على ما تصدق به تمر أو حب لايجب اخـــراج زكاة عنه لان الزرع لايزكي الا مصفى ولا خرص فيه قا لالعلامة باقشير في قلائده وبذلك أفتى شيخي العلامة بافضل جازما به بخلاف ما ذكره الاصحاب - انتهى- وفي العمدة لابن النحوي(٨٣) رحمه الله تعالى: لا يجـب في الثمـار والـزروع حـق غـير الزكاة وقال بعض السلف يجب ان يطعم منها يوم الجداد والحصاد وذلك مستحب عندناويستحبأنيكونجدادالنخلنهارا ليطعم

---

(٨٢) خرص النخل اذا قدر ماعليها.

(٨٣) هو عمر بن علي بن احمد ابن النحوي المعروف بابن الملقن من العلماء اصله من الاندلس له عدة كتب فيالفقه توفي سنة ٨٠٤ .

(أنظر الاعلام : ج٥ — ص٢١٨).

الفقراء وروى النهي عن جداده ليلا سواء اوجب فيه الزكاة او لا والله اعلم ٠

وعند الشعبي[٨٤] والنخعي[٨٥] ومجاهد[٨٦] يجب في الزرع عند الحصاد اخراج شيء من السنابل وعند صرام[٨٧] النخل يخرج شيئا من الشماريخ[٨٨] وتجب الزكاة عند الكمال ـ انتهت(٥٩) رواية الشعبي وصاحبيه منقولة من المعاني[٨٩] البديعة لاختلاف الشريعة) ـ انتهى ٠٠

المسألة الثالثة مأخوذة من (شفاء الاشواق بحكم مايكثر بيعه في الاسواق)٠ للسيد العلامة السمهودي رحمه الله تعالى مانصه: ولا مدخل للخرص في الزرع وان اشتد قال في (شرح المهذب) بلا خلاف ولعدم التوقيف ولعدم تمكن الاحاطة به كالاحاطة بالرطب والعنب ـ انتهى٠

وقال ابن الرفعة وغيره ولان الزرع لايؤكل في حال الرطوبة والثمار تؤكل فيحتاج الى ان يخرص عليه ليتمكن من التصرف فيها وفي كتب المالكية خلافا في خرص الزرع وصحح بعضهم انه يخرص على المالك اذ كان غير مأمون اذا احتاج الاكل منه اذا وجدنا من يحسن ذلك ولا يخرص على ٠٠ المأمون ـ انتهى كلامهم ٠

ثم قال بعد هذا بنحو ورقتين وقد سبق انه لا مدخل للخرص في الزرع فيؤخذ من ذلك تحريم أكل الفريك[٩٠] وغيره قبل التصفية واخراج الزكاة على طريقة البغوي ولم أر من صرح به ولا يخفى مافي ذلك من الحرج الشديد فان ارباب الزروع كثيرا ما تشتد حاجتهم الى التناول من الفريك وغيره قبل التصفية وقد سبق مانقله ابن الرفعة عن الامام الغزالي من ان المنع الكلي خروج عن الاجماع وخلاف عمل السلف ونظر فيه ابن الرفعة بأن حل أكل الرطب للناس طريقة الاخذ بالخرص اذا قلنا انه تضمين وهذا لايتأتى في المنع من الفريك ونحوه اذ لامدخل للخرص فيه فالذي ينبغي جواز التناول من ذلك للمالك ويكون محسوبا عليه من التسعة الاعشار الخاصة به بل قياس مايأتي عن نص البويطي أكل المالك من ثمره وهو رطب عدم احتساب ذلك ثم أورد من الاحاديث ما قد يستدل به لذلك فراجعه وبالله التوفيق ثم قال وممن اختاره من القدماء الاصطخري[٩١] وابن القاضي واصحابنا البصريون والاجماع الفعلي عليه ـ انتهى ـ وذكر الاذرعي(٦٠) نحوه وقال ايضا ان الاجماع الفعلي على ذلك وانه المختار وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد ـ انتهى والله اعلم ٠

وفي (فتاويه)[٩٢] مسألة عن الجهيش[٩٣] هل يجوز لصاحب الزرع أن يأخذ منه أم لا ومايجب عليه اخراج شيء منه أو القيمة٠

---

(٨٤) هو عامر بن شراحيل الشعبي تابعي من أهل اليمن ولد سنة ١٩ عرف بكثرة الحفظ والرواية توفي سنة ١٠٣ ٠ (انظر الاعلام ج٤ ص ١٨) ٠

(٨٥) لعله ابراهيم بن يزيد احد الفقهاء المشهورين توفي سنة ٩٦ ٠

(٨٦) هو مجاهد بن جبر احد المفسرين المعتبرين توفي سنة ١٠٤ ٠

(٨٧) تقطيعة ٠

(٨٨) جمع شمراخ وهو العنق ملىء بالرطب٠

(٨٩) كتاب قيم في الفقه تاليف محمد بن عبد الله الريمي المتوفي سنة ٧٩٢هـ (أنظر في مصادر الفكر الاسلامي ص١٩١)٠

(٩٠) الحب نصل من سنبله ٠

(٩١) هو الحسن بن احمد بن يزيد الاصطخري كان من تلاميذ ابن سريج له عدة كتب في الفقه توفي سنة ٣٢٨ هـ ٠ (الاعلام ج ٢ ص ١٩٢) ٠

(٩٢) اي السمهودي ٠

(٩٣) الحب وهو لايزال اخضر في سنبله٠

أجاب ان كان المراد بالجهيش ما يستعمل بأخذه من الزرع عند اشتداده وقبل اوان حصاده وهو المسمى عندنا بالفريك فقد تكلمت على ذلك في المسألة الثامنة في (شفاء الاشواق) وحاصله ان قضية وجوب الزكاة بالاشتداد كما هو الاصح وتعلقها بالمال تعلق الشركة مع تعذر الخرص في الحبوب والقول بالامتناع في الثمار قبل الخرص امتناع صاحب الارض من أخذ الفريك وفيه حرج شديد فان ارباب الورع كثيرا ماتدعوهم الحاجة الى التناول من زرعهم قبل حصادها والمختار عندي الجواز في الفريك للحاجة اليه مع كونه لامدخل للخرص فيه كما بسطته في الكتاب المذكور ثم لايحيط الى ذلك حصة المستحقين بل يضمن المالك حصتهم منه ان لم نجر على ما اقتضاه نص البويطي في أكل المالك اذا ضمناه فقضية ماقالوه في اتلاف المالك الرطب اضطراب في وجوب حصة العشر من ذلك تمرا أو قيمة الحصة من الرطب واقتضى كلام السبكي تصحيح الاول كما بسطناه في المسألة العاشرة من (شفاء الاشواق) فان قلنا به فقياسه في الفريك أن يخرج المالك الحصة حبا يابسا والا فالواجب قيمتها من الفريك والله أعلم انتهى مافي الفتاوى للسيد المذكور ٠

قال العلامة باقشير في قلائده بعد نقله ماذكره السيد السمهودي عن قياس البويطي من اغتفار مايؤكل من الثمرة أن لايحتسب ما احتاجه رطبا قال ويدل للجواز أحاديث بالباكورة وأمر الشافعي الربيع أن يأخذ الباقلا الاخضر له بناء على صحة شرابه حينئذ وهو قول له اختاره كثيرون ومذهب الأئمة الثلاثة وفي المدونة(٩٤) من كتب المالكية يحسب على رب الحائط أي بستان النخل ما أكل او علف أو تصدق بعد يبسه ، قال مالك ولايحسب عليه بلحا وليس كالفريك يأكله من زرعه ولا الفول ولا الحمص الاخضر فيتحراه (٦١) أن بلغ نصابا زكاة من صنفه يابسا وقال في الموازنة(٩٥) وان شاء أخرج ثمنه بناء على أجزاء القيمة في الزكاة عندهم وسبق عن الحنابلة جواز الاكل له ولعياله ولايحسب وقيل لايجوز في ان ما يهديه هل يحسب روايتان – انتهى مافي القلائد –٠

وسئل الفقيه أحمد بن أبي بكر الزنبول(٩٥) عن أكل الجهيش قبل ماتجب الزكاة في الزرع فأجاب بأنه يجوز لكونه لم ينعقد بحيث يصلح ان يكون قوتا والزكاة لاتكون الا بعد الانعقاد – انتهى٠

ووجدت بخط الفقيه العلامة شيخ الاسلام جمال الدين محمد بن أبي القاسم اسحاق ابن جغمان(٩٧) مانصه : المتجهش من زرع واجبة فيه الزكاة تجب عليه القيمة للقدر الواجب من الجهيش على قياس ترجيح (الروضة) والاكثرين في الرطب٠ والله أعلم٠

ثم قال تستعاد هذه المسألة ٠

---

(٩٤) من أمهات كتب المالكية تاليف عبد الرحمن بن القاسم المالكي المتوفى سنة ١٩١ ٠

(٩٥) كذا في المخطوطة واغلب الظن أنها (المدونة) السابق ذكرها ٠

(٩٦) من اجلاء الفقهاء في اليمن ولد سنة ٦٣٦ في زبيد وارتحل الى الضحي لطلب العلم فاخذ عن العلامة اسماعيل بن محمد الحضرمي وعليه أكمل التفقه واخذ عنه جماعة من العلماء توفي سنة ٧٢٤ هـ (أنظر العقود اللؤلؤية ج٢ص٤٢ وفيها ابن الرسول خطا مطبعي) ٠

(٩٧) محمد بن ابي القاسم جغمان ٠

وفي فتاوى العلامة محمد بن سعيد باشكيل رحمه الله تعالى انه اذا أكل وتصرف أي بالبيع بنيــة أنه يحسب ما أكله أو تصرف فيه على نفسه ويخرج زكاته فليس بحرام وان أكل وتصرف لابهذه النية فهو حرام فان الخرص انما هو مستحب عند الجمهور وبه قطع الاكثرون والمراد الاحتيــاط بصــرف الزكاة لعينه والاولى فعله لما لا يخفى فاذا فعل وحصل المقصود به فلا بأس واذا لـم يكن ثم خارص واراد من وفقه الله تعالى ان يحتاط فيما تبرأ به ذمته فلا يخفـى طريق الاحتياط ـ انتهى كلامه ٠

ووجدت بخط سيدي الجد العلامة أبــي بكر بن القاسم الاهدل(٩٨) مانصهقال وجدت ماهذا صورنه ٠

مسألة اجاب شيخ شيوخنا العلامة شمس الدين يوسف بن يونس المقري(٩٩) أن الخرص للذرة والدخن(١٠٠) والعطب(١٠١) وغيرذلك يعني تقدير حتى يؤخذ مايجيب فيه من الزكاة فيه خلاف وان كان بعض أئمة الشافعيةنقل بأنه لايجوز خرص غير النخل والعنب اجماعا وهو امام الحرمين(١٠٢) رحمه الله تعالى فقد نقل عن مالك بأنه يجوز خرص ذلك عنـد الحاجة وذلك معروف والمسألة في الخرص فيها خلاف فأبو حنيفة لايجوز الخرص رأسا فاذا ندب من له (٦٢) ذلك من وال فوض اليـه السلطان ذلك لم يحكم بفسق الخارص ولا ترد شهادته بمجرد ذلك واما جواز ذلك فهـو بحسب اعتقاد ذلك وعلى كل انه اذا كان بأمر السلطان أو نائبه فلا يحكم بفسق الخارص المذكور لانه انما يفعل ذلك بتقدير يغلب على ظنه واجتهاده مثل مايفعـل بالنخل والعنب واذا طلب المتولي من بعض القضاة أن يعين له من الناس من يعدل في ذلك ويعرفه له أو يندب في ذلك فهذا ليس بحكم منه عليهم ولاهو لازم ولا يأثم الرعية الخارصون أن يخبروا ذلك على غلب ظنهم من غير ميل ولا رشوة ولا يفسقون بفعلهم ومن فسقهم فقد جهل الامر وتقبل شهادتهم بما شهدوا به كغيرهم من الناس والله أعلـم ٠

قال شيخنا رضوان الله عليه الذي أفتـى به جماعة من أهل حضرموت المفتين بعدن أن خرص الذرة والدخن وغيرهما مفســق والظاهر ماقالوه ٠

وأما امر الامام او نائبه فلا يقال بتجويزه عند الامر كيف وأمر السلطان ليس باكراه على الاصح فالمعتمد الخرج كما سمعته من مشايخنا ورأيته فتيا لعلمئ عدن والله أعلم ـ انتهى كلام شيخنا أبي العباس المهذب رضي الله عليهم انتهت الوجادة العزيزة ٠

أقول هذا هو شيخ(١٠٣) القاضي أحمد بن عمر المزجد صاحب العباب فاستفد ذلك كمـا وجدته مجموع حمزة الناشري رحمه اللهتعالى

---

(٩٨) سبق ذكره ٠

(٩٩) هو موسى بن يوسف الجباني التعزي ويعرف بالمقري من العلماء في الدولة الطاهرية اخذ عن ابن كبن وابن الخياط ومولده سنة ٨١٦ ٠

(١٠٠) الدخن نبات من فصيلة النجليات وحبه صغير ـ انظر خواص الدخن في المعتمد للملك الرسولي ص١٥١ ٠

(١٠١) هو القطن ٠

(١٠٢) هو عبد الملك بن عبد الله الجويني من الفقهاء المتكلمين وشيخ الغزالي توفي سنة ٤٧٨ ٠

(١٠٣) يعني به يوسف بن يونس السابق الذكر ٠

وقبره ملاصق لقبر الشيخ أحمد الصياد(١٠٤) من جهة اليمن في قبته نفع الله بالجميع ذكره في (النور السافر)(١٠٥) فاعلم ذلك والله أعلم ٠

قلت وهنا دقيقة مهمة اغفلها الائمة ينبغي التفطن لها وعن مسألة تدور كثيرا وحاصلها : أن الشركاء في جهتنا وما والاها من البلدان لايخرجون زكاة حصتهم من الغلة الصائرة اليهم اكتفاء بما يخرجه المالك من العاشرة لولاة الامر اصلحهم الله تعالى وذلك غير كاف عنهم ويشهد لذلك ماذكره المحقق ابن زياد في فتاويه ولفظه ان العاشرة على من اشتد الحب في ملكه واقتضى كلامه انه اذا كانت الاجارة صحيحة والبذر منهما فالزكاة(٦٣) ، عليهما بحسب بذرهما ٠٠ قال ولو شرطت العاشرة على احدهما فسد العقد فان زرعها العامل ببذره فالعاشرة عليه ولمالك الارض مثل أجرة الارض انتهى فاذا أخرجها احد الشريكين كعادة بلدنا اتجزى عن الاخر أم لا ؟٠

ففي فتاوى ابن زياد المذكور نقلا عن (شرح المهذب) للنووي رحمه الله تعالى مالفظه قال اصحابنا لو أخرج انسان الفطرة عن أجنبي بغير اذنه لا تجزيه بلا خلاف فانها عبادة فلا تسقط عن المكلف بها بغير اذنه انتهى ٠

قال السيد السمهودي في (حاشيته على الروضة) وهذا مادام من وجبت عليه الزكاة حيا واذا مات بعد استقرار الزكاة عليه فان للاجنبي أن يتبرع باخراجها عنه على الاظهر كالحاج ٠ انتهى ٠

وفي فتاوى العلامة بامخرمة أن لمن أخرج زكاة حصته من الشريكين التصرف في جميع حقه قال فيما يظهر وانما يمنع من التصرف في قدر الزكاة اذا كانت الزكاة باقية في المال بعد اخراج المذكور ولو بخرص الثمر على الثمر ٠٠ وشركة المستحقين لاتمنع صحة القسمة على مارجحه الاصحاب واختاره النووي رحمه الله تعالى والصحيح الذي قرره في الفتاوى ان الشريك لايمنع من التصرف بعد اخراج زكاة حصته من الزكاة فغايته مافي الخلطة أن يجعل المال الخليط بمنزلة مال واحد وان الزكاة تتعلق بجميع مالهما الذي هو من جنس المختلط بناء على التعلق بالعين الا ان ماخرجت زكاته تعينت للزكاة عنه فينقطع التعلق به فاذا صحت القسمة واعتبرنا اخراج المخرج حصته من الزكاة فلا وجه للمنع من التصرف فيما قد أخرج واجبة مما خرج له بالقسمة الصحيحة فذلك أولى بالصحة والاجزاء - انتهى ٠ ملخصا فاستفده ، واعتمده وبالله التوفيق واشكال وغيره ومما وجدت في هذه الازمنة اصلح الله حكامها أن غيرت وأهملت مراسيم السادة الكرام والقادة والعلماء الاعلام عن جاري عادتهم بالاذن في التصرف فيمايجب

---

(١٠٤) من كبار صوفية اليمن ولد في في نواحي زبيدواشتغل بالعبادة والاجتهاد توفي سنة ٥٧٩ (انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٧٢) ٠

وتبته المشار اليها هي احدى المشاهد السبعة المزارة على باب (سهام) وهم :

١ - ابراهيم بن علي الفشلي ٠
٢ - واحمد بن ابي الخير الصياد المشار اليه هنا ٠
٣ - والفقيه عمر بن رشيد ٠
٤ - والشيخ مرزوق بن حسن ٠
٥ - الشيخ علي بن افلح ٠
٦ - والشيخ علي المرتضى ٠
٧ - والشيخ احمد المعترض وقيل غيره ٠

(١٠٥) انظر النور السافر للعيدروس ص ١٣٧ ٠

عليهم من الزكاة وتولى تفريقها بنظرهم على ذوي الحاجات ممن يستحقها من ذوي رحمهم وتجوز عليهم الصدقات(٦٤) وأبطلوا المراسيم الامامية الجليلات وفي ذلك من الاهانة والازراء بأرباب المناصب العليات من لايعرف قدرهم من الاعوان والخدام وأهل الجهالات مالايعلم الا عالم الجهر والخفيات .

وقد ورد في حقيقة معنى ذلك اجوبة وسؤالات فمن ذلك ما أجاب به شيخ الاسلام المحقق الجليل عبد الرحمن بن عبد الكريم زياد قدس الله روحه في اعلى الدرجات ولفظه أعلم انه جرت عادة الملوك ونوابهم المفوضين بمسامحة العلماء(١٠٦) والصلحاء في أراضيهم ونخيلهم احتراما للعلماء والصلحاء ودفعا لما ينالوه من الولاة والعمال من المطالبة بالديوان ، والاعوان المستخفين بجانب العلماء والصلحاء المستهزئين بهم لا كثر الله من أمثالهم .

ومعنى المسامحة المذكورة ان العلماء والصلحاء يتولون تفرقة عشر اراضيهم ونخيلهم على نظرهم على ذوي رحمهم ومن يستحق ذلك وهذا أمر جائز لاشك في جوازه وقواعد الشرع تقتضيه أما هذه الالتزامات فخارجة عن عرف الشرع وحينئذ فيحرم على الملتزم الضامن من مطالبة هذا الرجل المسامح ويأثم بذلك اثما شديدا ثم من أعانه ورضي بذلك فهو شريك له في الاثم المذكور .

ويجب على الملتزم المذكور ردا ما قبضه من الشخص المسامح على وجه الصلح فان قبضه بغير وجه مسوغ للقبض في الشرع والملتزم المذكور صادق في اقراره بأنه لاحق له عليه ولا دعوى ولا مطالبة فهو آثم بمطالبته كما قدمنا واذا رفع الملتزم المذكور المسامح المذكور الى حاكم الشريعة المطهرة أصلحه الله تعالى وادعى عليه ذلك وجب على حاكم الشريعة قصره من مطالبته وزجره فلا يتساهل في ذلك بل يبالغ في الزجر عن المطالبة والمنع منها قياما بحق الشريعة واظهارا للمداراة ويترك ذلك ناشيء عن تهاونه بأحكام الشريعة التي أقيم فيها ..

ويجب عليه الوقوف على أحكامها ولايتعداه الى حكم السياسة فقد خلط نواب الشرع أحكامه بأحكام السياسة (٦٥) وجهموا وجه الشرع وسودوه بذلك فلا حول ولاقوة الا بالله العلي العظيم - انتهى ، ماذكره شيخ الاسلام ابن زياد في هذا المقام العزيز وحذفت السؤال ايثارا للاختصار .

نعم وجدت ، منقولا عن البرهان ابن حجمان(١٠٧) رحمه الله تعالى مالفظه الولي ابن عجيل أفتى بأن الورثة يقتسمون المسامحة التي تسمح بها الملوك قسمة الارث .

وأفتى به أبو العباس الطنبداوي وشيخ مشايخنا ابن زياد - انتهى .. بحروفه .

(تذييل وتتميم) يحسن به التكميل والتختيم في مسائل من أمر الدين القويم ، ضمنته اعذار الجمعة والجماعة والافطار في شهر رمضان الكريم وذلك وقت الحصاد ونحو ايام الزراعة ومبيح التيمم للمقيم

---

(١٠٦) انظر حول هذه العادة الحسنة التي سلكها ملوك الدولة الرسولية والطاهرية كتاب تاريخ وصاب . وحياة الادب اليمني في عصر بني رسول ص ٢٠ .

(١٠٧) بنو جغمان كثيرون وفيهم علماء ولعل المشار اليه هنا هو الفقيه ابراهيم بن الشرف بن أبي القاسم بن جغمان له عدة مصنفات في الحديث والفقه توفي سنة ٨٩٧ . (انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٤٩) .

والغالب جريانها على معاني هذه الصناعة في كل اقليم فمن ذلك ماورد من مسائل تجويز التيمم المرخصة على التفصيل لا التعميم.

مسألة عن رجل في حد القرب فكان لوطلب الماء من اول الوقت خاف فوت نحو الوقت فتيمم وصلى هل يجب عليه القضاء أو لا واذا لم يطلبه من اول الوقت مقصرا حتى لم يبق من الوقت مايسع الطلب والصلاة فتيمم وصلى هل يجب عليه القضاء ام لا واذا خرج من بيته وقد دخل الوقت الى نحو الزهب الذي في حد القرب ثم لم يصل حتى لم يبق من الوقت مايسع الصلاة والطلب ثم صلى هل يجب عليه القضاء أم لا وهل يفرق بين هذه المسائل وهل حد الغوث فيما ذكر كحد القرب أو لا ؟ أجاب الجد العلامة المحقق سراج الدين أبو بكر أبي القاسم الاهدل رحمه الله تعالى وعلى ضريحه شآبيب مغفرته ورضوانه أبدا آمين بما نصهمنقولا من المسودة تقيدا للفائدة ولعل اللهسبحانه وتعالى أن يمن بوجود المبيضة فيما بعد ان شاء الله فيقابل عليها بل اوصى كل من وجده مصححا بذلك وهذا لفظ الجواب.

أما المسألة الاولى فاعلم ان الحكم يختلف فيها بالسفر والاقامة فكان ينبغي في تصويرها بيان ذلك فان كان مسافرا وخاف فوت الوقت لو قصد الماء (٦٦) من أوله أو من حين نزوله تيمم على المنقول المعتمد عند النووي وغيرهخلافاللرافعيفيالثانية(١٠٨) ويصلي ولا قضاء عليه هذا ماذكره الشيخ ابن حجر في (امداده) مع تصرف مني يسير في اللفظ وحاصله في (التحفة) وغيرها من سائر شروحه .

قال في (الايعاب) عقيب قوله ويصلي بلا قضاء ويؤيده ماقاله جمع مايأتي من انه اذا علم ان النوبة لاتنتهي اليه الا بعد الوقت تيمم وصلى فيه بلا قضاء ونحوه في الامداد وغيره أيضا ثم قال في الايعاب : ومتى كان الذهاب الى الماء أي من أول الوقت بخروج الوقت امتنع وان قرب منه وتعين ايقاع الصلوات في وقتها لان مصلحة ايقاعها فيه راجحة على مصلحتها بالماء كما لايخفى ـ انتهى ـ .

وان كان مقيما فقد صرح الشيخ رحمه الله تعالى بأن المقيم لايجوز له التيمم وانخاف فوت الوقت لو سعى الى الماء لانه لابد من القضاء فهو مقصركما قالهالشيخان وغيرهما ويؤخذ منه أن المسافر مثله اذا كان بمحل يندر فيه وجود الماء لوجوب القضاء عليه أيضا هذا لفظه في الامداد وعبارته وفي فتح الجواد ولزم نحو مقيم طلبه والسعي اليه وان خاف فوت الوقت اذ لابد له من القضاء وقول السائل كثر الله فوائده اذا لم يطلبه من أول الوقت مقصرا .. الخ .. جوابه بعد فرضه في المسافر علم مما سبق وهو اعتبار قصد الماء من اول الوقت في حق النازل ومن حين النزول في حق غيره ومفهومه انه حيث قصر في ذلك المعتبر ولاعذر بأن آمن نفسا ومالا وفوت رفقة آثم وقضى الصلوات بالتيمم في هذه الحالة .

وقوله أجزل الله عوائده واذا خرج من بيته الى نحو الزهب القريب .. الخ جوابه قد علم مما مر أيضا وهو أنه لايجوز له التيمم وان خاف فوت الوقت بسعيه الى الماء لتقصيره الظاهر مع كونه في معنى الحاضر كما هو

(١٠٨) كتب على المخطوطة بعد هذا (هكذا في الاصل) .

مقتضى التصوير فان تيمم والحالة(٦٧)هذه وصلى فعليه القضاء فان فرض أن مقصده الذي خرج اليه على مسافة لايسمع منها النداء بشروطه المذكورة في الجمعة وكان عند وصوله بحيث لو قصد الماء فات الوقت فهي المسألة التي رجح فيها النووي مخالفا للرافعي فانه يتيمم ويصلي بلا قضاء ٠

وقد سبق ذكرها أول المسطور وذلك لانه حينئذ يعد مسافرا سفرا قصيرا فله الترخيص٠وهذا ونحوه مما لايختص بالسفر الطويل كالتنقل راكبا وماشيا ومن كلام الشيخ ابن حجر على هذه المسألة أخذت ماذكرته والله الموفق ٠

وفي فتاوى شيخ الاسلام الطنبداوي أنه سئل عما لو خرج شخص من منزله جربته القريبة محضرة وقت الصلاة فطلب الماء فلم يجده وكان لو رجع الى منزله لفات الوقت فتيمم وصلى فهل تجب عليه الاعادة او لا ٠٠ أجاب اذا كان الماء يعدم غالبا في جربته والمحل الذي يطلب منه لم يجب القضاء والا وجب لان المدار على غلبة عدم الماء وضده لا على السفر والاقامة ٠

وسئل أيضا عمن لو طلب الماء في اثناء الطريق فاته الوقت قبل وصوله فتيمم وصلى هل عليه الاعادة ٠

فأجاب لاتجب عليه الاعادة لان وجوب تحصيل الماء شرطه ألا يضيق الوقت بخلاف ما لو كان مقيما فانه يجب عليه تحصيله والصلوات به ـ انتهى ٠٠ كما وجدته في جملة مسائل ملخصة من فتاويه رحمه الله تعالى فاستفده الى ما سبق عن شيخ الاسلام ابن حجر رحمه الله تعالى مما فيه الكفاية ان شاء الله تعالى في السؤال عنه وبالله التوفيق ٠٠

وقول السائل زاده الله علما وفهما وهل فرق بين هذه المسائل جوابه انه قد علم مما تقرر انه لافق بينهما في الحكم الا بالنسبة للمسافر في الصورة الاولى فهو الذي يجوز له بل يجب عليه التيمم حيث خاف فوت الوقت بالسعي الى الماء على الوجه السابق فلا يعزب عنك ذلك الشرط المفهوم منه الذي لو قصر في مراعاته كان له حكم المقيم كما سبق بيانه ٠

وقوله رعاه الله تعالى هل حد الغوث(٦٨) كحد القرب فيما ذكر ٠

جوابه نعم كما هو مقتضى عبارة (الارشاد) وقد قرره شهاب الدين في شرحه حيث قال عقب تقريره قوله في مبحث طلب الماء بحد غوثه ان توهم وقرب أن تيقن ما نصه ويشترط في ايجاب الالتماس والقصد المذكورين ان يكون قد أمن نفسا الى آخره والالتماس في كلامه راجع الى التوهم والقصد عائد الى التيقن كما لايخفى ـ انتهى المقصود ـ نقله من السؤال والجواب حسب الغرض المقصود وبالله التوفيق٠

أما عذر الجمعة والجماعة والفطر في رمضان فها أنا أورد فيه ثلاث مسائل ٠

الاولى : ماسئل عنه القاضي العلامة أحمد ابن عمر المزجد ولفظه هل من اعذار الجمعة والجماعة الاشتغال بالبذر ونحوه اذا كان يخشى بالتأخير عدم الانبات أو ضعفه كما هو ظاهر ميل بعض مشايخنا المعتبرين قال لاتفويت أو لا يعذر ويقال هذا تحصيل وهل مثله الاشتغال بسقي الارض اذا خشي فوت الماء

وتنقية الزرع بحيث لو ترك التنقية في تلك الحالة خشي نقص الزرع عند أهل الاخبرة. أجاب ان ذلك عذر من الجمعة والجماعة فقد جعل الاصحاب من الاعذار كون خبزه في التنور يخاف احتراقه اذا ذهب الى الصلاة وفوات ماذكره سيدي أشد من فوات قرص والله اعلم .

الثانية : وفي فتاوى شيخ الاسلام زكريا الانصاري رحمه الله تعالى مسألة أقوام يخرجون الى المزارع ليزرعوا يوم الجمعة وبينهم وبين الجمعة وحل شديد ونهر يحتاج الى سباحة او لايمكن عبوره الا بمشقة فهل يلزمهم الحضور لصلاة الجمعة او تسقط عنهم ويصلون الظهر .

اجاب بأنه يلزم الخارجين للزراعة فيما ذكر الحضور للجمعة وتفويتها بذلك حرام الا أن يخشى يبس الارض ونحوه مما يفوت به مال فلا يحرم ذلك والله اعلم.

المسألة الثالثة : وفي فتاوى القاضي جمال الدين محمد بن عبد الله بن ظهيرة المكي رحمه الله تعالى أن الارض اذا سقيت(٦٩) من ماء السماء في رمضان ولم يقدر أهلها على بذرها لشدة الجوع والظمأ انه لايجوز لهم الافطار وفي شرح الاذرعي على المنهاج ان الحصاد يأتي في شهر رمضان ولا يطاق الصوم معه فانه يجب عليهم النية لكل ليلة ثم من تلحقه مشقة شديدة فله ان يفطر ومن لا فلا ـ انتهى ..

قال ابن كبن(١٠٩) في فتاويه وماذكر عن ابن ظهيرة(١١٠) لم نجده في فتاويه التي عندنا وماذكر عن الاذرعي هوالصواب ولافرق في ذلك بين البذر والحصاد وغيرها من الاعذار المبيحة للفطر والله أعلم والموفق للصواب واليه المرجع والمآب .

وفيما جمعته كفايته ونهاية ان شاء الله تعالى لاولي الالباب والحمد لله رب العالمين

قال مؤلفها رحمه الله ونفعنا الله ببركاته ولقد حملني ماوجدته من الطاعنين ومعارضة الحاسدين والباغضين على ان قلت :

ليس المصنف في التحقيق قد كملا
لكن مستهدف في صنعه جعلا

فان أتى بقويم قيل منه أتى
توافقا وسواه قيل قد جهلا

هذا لمن قد تصدى قبل مدته
معرض لهوان صح ذا مثلا

ونحت نفسي بهذا كونها طلبت
لرتبة عن علاها احجم العقلا

وليس عندي من الآلات مسألة
ترد عني قبيح اللحن والزللا

شاني القصور مع التقصير يصحبه
من كل علم وعن تحقيق ما نقلا

لكن عسى حسن ظني فيك يبلغني
ما رمته ويرد الحسد بالعلا

أيضا ويتحفني حسن القبول له
ويستر العيب فيه ان يكن حصلا

نعم وعين الرضا تخفي العيوب كما
عين السخوط ترك الزيغ والخطلا

---

(١٠٩) محمد بن عبد الله بن ظهيرة .

(١١٠) هو محمد بن سعيد بن كبن من علماء اليمن درس في زبيد وله عدة مصنفات توفي سنة ٨٤٢ (انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٨).

وان يوافيــه ضعـف في مقاصـــده
ففي خوافيــه مايكسـيه كـل حـلا

وقد روى في حـديث صـح مسـنده
سـيروا الى الله عـرجا هكذا تصـلا

هذا دليلـي لمـن قد جـاء يعـذلني
فيما قصدت بـه وجـه الكـريم عـلا

(٧٠)والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته وكرمه تتم الصالحات وتنجح المبرات واسأل من فضل الكريم انيجعله سالما من الاغلوطات موافقا للصواب في جميع الحالات ورحم الله امرءا رأى فيه خللا فأصلحه وموهما فأوضحه او سقيما فصححه او مخالفا لقول الاصحاب فنقحه ليحوز بذلك الثواب الجزيل بالقصد الجميل وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير ولاحول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الولي الكبير سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين ٠

تم الكتاب بعزن الله الملك الوهاب وكان الفراغ من تحصيله بعد صلاة العصر يـوم الربوع على سبعة وعشرين يوما خلت مـن شعبان المعظم سنة ألف وثلاثمائة وعشرة والحمد لله رب العالمين بقلم محصله لنفسه ولمن شاء الله من بعده الفقير الحقير علي بن عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بنسليمان ابن عمر مقبول الاهدل فتح الله عليه آمين٠

□ ★ □

